النظام الاداري

المستوى الثالث عام

ماجستير الأنظمة ،

د/ محمد عكاشة

الملك خالد

١٤/١٠/١٤٣٠هـ.

وفيما يلي نعرض لدراسة هذه الموضوعات بشيء من التفصيل.

المبحث الأول
المرافق العامة

الفرع الأول: تعريف المرافق العامة وأنواعها

المطلب الأول: التعريف

ظهر اصطلاح المرفق العام le service public لأول مرة في كتابات الفقيه برودون Proudhon الذي استعمل هذا المصطلح بمثابة معيار التفرقة بين المال العام والخاص المملوك للدولة.[٤] ثم تطور هذا المصطلح بنشأة القانون الإداري واستقلاله بقواعده عن القانون المدني. وأصبحت كلمة مرفق عام تعني مجال مباشرة الدولة لوظيفتها الطبيعية، وبالتالي مجال تطبيق القانون الإداري. ولقد قامت فكرة المرفق العام على أساس من الفلسفة الفردية التي أدت إلى ازدهار النظام الرأسمالي الحر خلال القرن التاسع عشر والذي كان من نتائجه حياد الدولة إزاء أوجه النشاط الفردي وقصر وظيفتها على النواحي الإدارية. ولهذا اتخذت المرافق العامة طابعًا واحدًا وهو الطابع الإداري البحت، وعلى أساس قضاء مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص أنشأ فريق من فقهاء القانون العام في فرنسا نظرية المرافق العامة.[٥]

وفي دراستنا لتعريف المرفق العام، نلاحظ أن رجال الفقه القانوني لم يتفقوا على تعريف موحد لهذا المصطلح. ويرجع سبب ذلك إلى أن فكرة المرفق العام في جوهرها تقوم على أساس عنصر النفع العام، وفكرة النفع العام في حد ذاتها غير محددة المعنى،

---

(٤) انظر للمؤلف بحث بعنوان «نظرية المرافق العامة بين القبول والإنكار» منشور بمجلة الدراسات القانونية لأساتذة كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الأول، يناير ١٩٧٩م، ص ١ .

(٥) الطماوي، مبادىء القانون الإداري، ص ٢١٧ .

ويخضع مفهومها لاعتبارات السياسة والظروف الاقتصادية، كما يرجع السبب - أيضًا - إلى اختلاف الفقهاء في مضمون تعريف المرفق العام.

فمنهم من اعتبره النشاط الذي تتولاه هيئة عامة بقصد تحقيق النفع العام، ومنهم من رأى المرفق العام عبارة عن منظمة عامة تنشئها السلطة الحاكمة، وتخضع في إدارتها لإرادة هذه السلطة، وذلك بقصد تحقيق حاجات الجمهور العامة بطريقة منظمة ومطردة، مع مراعاة مبدأ المساواة بين المنتفعين.

وبالرغم من عدم وجود تعريف موحد متفق عليه للمرفق العام، إلا أنه يلاحظ وجود عناصر مشتركة تضمنتها مختلف التعاريف التي قدمها الفقهاء. وعلى ضوء ما سبق، يمكننا أن نأخذ في تعريفنا للمرفق العام بالتعريف الذي قال به أستاذنا الدكتور مهنا، وذلك لسببين:

أولهما: أنه يجمع بين فكرة المنظمة وفكرة النشاط.

ثانيهما: أنه يجمع بين العناصر التي اتفق أصحاب نظرية المرفق العام على ضرورة وجودها.

وعلى هذا، يكون تعريف المرافق العامة بأنها:

«مشروعات تنشئها الدولة بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام، ويكون الرأي الأعلى في إدارتها للسلطة العامة» (٦).

ومن هذا التعريف يمكن أن نستخلص العناصر المميزة للمشروعات التي تعتبر مرافق عامة، وبالتالي تكون موضع تطبيق للقانون الإداري، لأنه طبقًا لنظرية المرفق العام ليس كل مشروع تنشئه الدولة يعتبر مرفقًا عامًا، وإنما يعتبر منها كذلك فقط

(٦) انظر: مهنا، مبادىء وأحكام القانون الإداري، ص ٢٥٤.

المشروعات التي تتوافر فيها شروط أو عناصر معينة، هي التي تميز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة.

وهذه العناصر هي:

١ ـ أن تقوم الدولة بإنشاء المشروع.

٢ - أن يكون القصد منه تحقيق النفع العام.

٣ - أن يخضع للسلطة العامة.

وفيما يلي نلقي نظرة فاحصة على هذه العناصر:

المطلب الثاني: عناصر تمييز المرافق العامة

أولاً: المرفق العام تنشئه الدولة

هذا العنصر يعتبر وليد الفكرة العضوية للنظرية، وهي تعرف المرفق العام بأنه مشروع تابع للإدارة يهدف إلى تحقيق حاجة عامة. ويعني ذلك أن الدولة هي التي تسبغ على نشاط المشروع صفة المرفق العام، وهي التي تقرر إخضاع هذا النشاط لأحكام المرافق العامة وإدارته وفقًا لأساليبها. ولما كان فقهاء القانون الإداري يسلمون بأن مشروعات الدولة ليس من الضروري أن تكون جميعها مرافق عامة، فللدولة أن تنشيء مشروعات لا ترى التسليم لها بصفة المرفق العام، لذا أثار البحث كيفية التفرقة بين مشروعات الدولة المختلفة لتطبيق القواعد الخاصة بنظام المرافق العامة على المشروعات التي لها هذه الصفة، ويعني هذا أنه يجب بحث كل حالة على حدة، للكشف عن إرادة المشرع، وهل قصد إنشاء مرفق عام أو مشروع خاص.

والسؤال الذي يثار هنا هو . . . إذا لم نتمكن من العثور على ما يدل على إرادة المشرع الصريحة في نصوص إنشاء المشروع، فكيف يتيسر لنا العثور على معيار آخر يكشف لنا عن هذه الإرادة؟

للإجابة عن هذا السؤال، نجد أنه لم يصدر عن فقهاء القانون الإداري رأي قاطع في هذا الشأن. وقد رأي الفقيه دي لوبادير De Laubadère أن يختصر الطريق، فقال: إن المشروع يعتبر مرفقًا عامًا إذا لم نتمكن من الوصول إلى إرادة المشرع أو معرفة قصده» .(٧) وهذا الرأي فيه نظر، لأنه يؤدي إلى دخول جميع المشروعات التي أنشأتها الدولة تحت أحكام المرافق العامة، وتصبح جميعها مرافق عامة، وهو ما يفقدها تخصصها.

ومن وجهة نظر الفقيه بوتنباخ Buttgenbach يكون لموضوع نشاط المرفق دلالة قاطعة في حالتين:

الأولى: حالة الاحتكار، وفيها يقتصر مزاولة النشاط على المشروع دون أن يكون للأفراد حق مزاولته، وفي هذه الحالة يعتبر المشروع مرفقًا عامًا.

الثانية: حالة النص على منع السلطة العامة من المساس بحق الأفراد في ممارسة نشاط معين، وهنا لا يعتبر المشروع مرفقًا عامًا.

وهذا النظر في رأينا غير سليم، فليس كل مشروع تنشئه الدولة ويتمتع باحتكار يعتبر مرفقًا عامًا، إذ أن الاحتكار ليس عنصرًا في المرفق العام. وبالرغم من أن بعض الفقهاء قالوا بضرورة وجود احتكار لكي يوجد مرفق عام،(٨) إلا أن الاحتكار ليس هو العنصر الوحيد، بل لا بد من توافر عناصر أخرى لتكتمل صفة المرفق العام، والدليل على ذلك أن هناك مشروعات تقوم بها الدولة وتزاول نشاطًا يماثل ما يقوم به الأفراد، ومع ذلك تعتبر هذه المشروعات مرافق عامة .(٩)

ومن المسلم به أن الدولة تقوم بإنشاء المرافق العامة في حالتين:

الأولى: حالة ما إذا عجز الأفراد عن القيام بأداء الخدمة العامة نتيجة طلبات

---

(٧) De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, p. 558.

(٨) انظر: Lauchaire, la statut de entreprises publiques. Droit Social, 1947, No. 12.

(٩) من هذه المشروعات، مشروعات النقل والتعليم والمستشفيات.

المشروع الباهظة التكاليف،(١٠) وواضح أنه في هذه الحالة لن يقوم الأفراد بأي نشاط في المجال الذي يباشر فيه أمثال هذا المشروع نشاطه، ومن ثم سيكون هناك حالة احتكار فعلي وليس قانونيًا.

الثانية: حالة عجز النشاط الفردي عن تأدية الخدمة كاملة وبطريقة مرضية. فهنا يتدخل المشرع ليسهم بنشاط المرفق العام للوصول بالخدمة إلى المستوى المطلوب .(١١)

ثانيًا: المرفق العام ينشأ بقصد تحقيق النفع العام

من المسلم به أن فكرة النفع العام هي جوهر المرافق العامة، وتتعلق بالجانب المادي منها، وعلى ضوء هذه الفكرة لا يكون النشاط مكونًا لمرفق عام إلا إذا كان يستهدف النفع العام، بمعنى أن يكون النشاط مخصصًا لإشباع الحاجات الضرورية للجمهور.

ويترتب على المنفعة العامة نتيجة مهمة، وهي المساواة أمام المرفق العام. ويعتبر بعض الكتاب أن فكرة المساواة أمام المرافق العامة تكون مع فكرة النفع العام مفتاح المرفق العام L'idée clef .(١٢) ولم يستقر الفقه على تعريف محدد وثابت لفكرة النفع العام. والواقع أنها فكرة فلسفية، تعتبر سياسية واقتصادية أكثر منها قانونية، وهذه الفكرة وإن أمكن تحديدها في زمن معين، إلا أنها متطورة بتطور الأفكار والأوضاع السياسية والاقتصادية.

وفي رأي بعض الفقهاء أن اعتبار النفع العام ركنًا من أركان المرفق العام لا ينطبق على جميع المشروعات العامة التي تقوم بها الدولة، وإنما ينطبق هذا الاعتبار على

---

(١٠) Moskhelli, Les intervention de l'etat et le service public. Caire, 1945, p. 20.

(١١) انظر Drago. Les crises de la notion d'etablissement public. Paris, 1950, pp. 39-40.

(١٢) Mouskhelli, Les intervention de l'etat et le service public. Cairo, 1945, p. 16.

المشروعات التي تباشر نشاطًا يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه، أو قد لا يرغبون في القيام به، أو لا يمكنهم القيام به على الوجه الأكمل.(١٣)

مجانية المرافق العامة

ولكي يكون المرفق العام محققًا للنفع العام، يجب ألا يستهدف أساسًا الربح، بمعنى أن المرفق العام عندما يقوم بمزاولة نشاطه لا يشترط أن يقدم خدماته مجانًا للمنتفعين بها، وفي الوقت نفسه لا يكون الهدف من إنشائه تحقيق الربح، ولذلك فإذا قام المرفق بتحديد رسم معين يفرضه على طالب المنفعة، فإن هذا لا ينزع عنه صفة المرفق العام، لأن هذا الرسم لا يكون بمثابة ربح، ولكنه نوع من توزيع الأعباء العامة على الجمهور.

وحتى بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية التي تعمل على تحقيق الربح، فإنها ما زالت تحتفظ بصفة المرفق العام، لأن الهدف الرئيس من إنشائها تحقيق النفع العام، وليس السعي وراء الربح، ويعتبر ما تجنيه من أرباح أثرًا مترتبًا على صفة المرفق.(١٤)

ثالثًا: خضوع المرفق العام للسلطة العامة

يتعلق هذا العنصر بالفكرة الشكلية formel والمقصود هنا أن تكون الكلمة العليا(١٥) في إنشاء وتنظيم وإلغاء المرفق العام للسلطة العامة، ويشمل تنظيم المرافق العامة أمرين:

الأول: تنظيم النشاط المرفقي ذاته.

الثاني: تنظيم المؤسسة التي تتولى إدارة هذا النشاط.

(١٣) مهنا، مبادىء وأحكام القانون الإداري، ص ٢٥٨.

(١٤) انظر: مهنا، مبادىء وأحكام القانون الإداري، ص ٢٥٩؛ وانظر أيضًا: جعفر، الوسيط في القانون الإداري، ص ١٩٤.

(١٥) الحلو، القانون الإداري، ص ٣٧٥.

هذا، ويكون حق السلطة العامة في تنظيم المرافق العادية محددًا بتنظيم عملها فقط دون أن يكون لها حق في تنظيم الهيئة التي تدير المرفق.

ولكي يتحقق عنصر خضوع المرفق العام للسلطة العامة، لا يكفي أن يخضع المرفق لرقابة الدولة أو أحد أجهزتها المختلفة، لأن السلطات التي تمارسها أجهزة الدولة بما لها من حق الرقابة على المشروعات تعتبر من حقوق الضبط المسلم بها للدولة إزاء المشروعات الخاصة والعامة على السواء. ولهذا لكي نعتبر المشروع مرفقًا عامًّا، فإنه يشترط أن يكون للسلطة العامة الرأي النهائي في مسائل تنظيم وتسيير وإلغاء المرفق.

وبإلقاء نظرة سريعة على بعض المرافق العامة في المملكة، نجد أن السلطة العامة يكون لها الكلمة العليا في تنظيم وتسيير هذه المرافق، مثال ذلك ما تضمنه نظام المؤسسة العامة للخطوط الجوية العربية السعودية(١٦) في المادة الرابعة والتي تقضي بأن يتولى إدارة المؤسسة مجلس يرأسه وزير الدفاع والطيران أو من ينيبه وثمانية أعضاء يصدر بتسميتهم قرار من مجلس الوزراء، بناء على ترشيح وزير الدفاع والطيران، ممن تتوافر فيهم المؤهلات المناسبة، ويكون بينهم:

١ - مدير عام المؤسسة ومدير عام الطيران المدني.

٢ - ممثلون عن الجهات الحكومية ذات العلاقة.

٣ - من يرشحهم وزير الدفاع والطيران من غير هؤلاء.

كما تضمن النظام في المادة الخامسة سلطات مجلس الإدارة، باعتباره السلطة العليا المهيمنة على شؤونها، وتصريف أمورها.

وبناء على ما ورد بالبند (٢) من هذه المادة يكون لمجلس الإدارة اقتراح اللوائح المتعلقة بتعيين موظفي الهيئة ومستخدميها وعمالها، وترقيتهم وتحديد مرتباتهم وأجورهم ومكافآتهم ... وغير ذلك، دون التقيد بالنظم واللوائح الخاصة بموظفي الحكومة، وتصدر اللوائح الخاصة بذلك بقرار من مجلس الوزراء.

(١٦) صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم ٢٤ بتاريخ ١٣٨٥/٧/١٨هـ.

كذلك جاء بالبند (٣) أن المجلس يقر مشروع الميزانية الخاصة بالمؤسسات، ولا تكون هذه الميزانية نافذة إلا بعد التصديق عليها بمرسوم ملكي.

ومن هذا، يتضح أن السلطة العامة لها الكلمة العليا في تنظيم وتسيير هذه المؤسسة، مما يجعلها بالإضافة إلى تحقق الشرطين السابقين، مرفقًا عامًا.(١٧)

المطلب الثالث: أنواع المرافق العامة

يمكن تقسيم المرافق العامة إلى عدة أنواع، وذلك بالنظر إلى المجال الجغرافي الذي تباشر فيه نشاطها، فتنقسم إلى مرافق قومية ومرافق محلية، أو بالنظر إلى نوع النشاط الذي تقوم به فتنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية ومرافق التوجيه المهني، أو بالنظر إلى مدى استقلالها عن السلطة المركزية فتنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية ومرافق ليس لها شخصية معنوية، وأخيرًا بالنظر إلى مدى التزام السلطة العامة بإنشائها فتقسم إلى مرافق إجبارية ومرافق اختيارية.

وفيما يلي نلقي نظرة سريعة على كل نوع من الأنواع سالفة الذكر:

أولًا: المرافق العامة القومية والمحلية

تقوم المرافق العامة القومية بتقديم خدماتها في أنحاء الدولة المختلفة بمعنى أنها تعمل على إشباع حاجات مشتركة لجميع سكان الدولة، ولا تقصر نشاطها على إقليم معين، ولكن لا يعني هذا أن المرفق العام القومي يجب أن يقوم بنشاط فعلي على كل جزء من أرض الدولة، ولكن يكفي أن يكون نظامه يسمح له بامتداد نشاطه إلى جميع أرجاء الدولة. مثال ذلك، مرفق خطوط حديد المملكة، الذي لا يباشر نشاطه فعلًا في جميع بلدان المملكة، حيث إن خدمة النقل بالقطارات التي يقوم بها هذا المرفق لا توجد

(١٧) انظر أمثلة أخرى تضمنها المرسوم الملكي رقم ٤٩ في ١٣٩٤/٨/٢٠هـ بنظام المؤسسة العامة لتحلية المياه المالحة، والمرسوم الملكي رقم ٦ في ١٤٠٠/٤/٣٠هـ بنظام الغرف التجارية والصناعية.

إلا في مناطق معينة وبين مدن محددة. ولكنه مع ذلك يعتبر مرفقًا قوميًا، وذلك طبقًا لما ورد في المادة الثانية من نظام إنشائه،(١٨) «والتي تنص على أن «تتخذ المؤسسة مقرها الرئيسي في مدينة الدمام، ولها أن تنشيء فروعًا لها في المدن والقرى التي تمر بها خطوطها الحديدية، ويجوز لمجلس الوزراء أن يقرر نقلها إلى مدينة أخرى في داخل المملكة».

وتكون المرافق العامة القومية في الغالب تابعة للسلطة المركزية، تديرها الوزارات المختلفة بنفسها أو عن طريق فروعها في أنحاء الدولة، وذلك مثل مرافق البوليس والصحة والجمارك والبريد وغيرها، كما قد تقوم الدولة بإدارة المرافق القومية عن طريق الهيئة العامة، مثل هيئة الرقابة والتحقيق،(١٩) أو المؤسسة العامة، مثل المؤسسة العامة لتحلية المياه المالحة.(٢٠)

وأما المرافق العامة المحلية، فهي التي يقصد بها المرافق التي تقصر نشاطها على جزء محدد من إقليم الدولة، بمعنى أنها تقوم بأداء خدمات مشتركة لسكان إقليم معين دون أن يمتد نشاطها إلى كل أجزاء الدولة كما هو الحال في المرافق القومية، ومثال للمرافق العامة المحلية مرفق النقل الداخلي لمدينة الرياض، والمرافق التي تدخل ضمن اختصاص البلديات والقرى مثل مرافق النظافة العامة والمسالخ والأسواق والمرافق والساحات وما إلى ذلك.(٢١)

ثانيًا: المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية ومرافق التوجيه المهني

١) تعتبر المرافق الإدارية أقدم أنواع المرافق التي تباشر بها الدولة نشاطها حيث بدأت في الظهور إلى الوجود قبل المرافق الاقتصادية ومرافق التوجيه المهني والاقتصادي.

(١٨) صدر نظام المؤسسة العامة لخطوط حديد حكومة المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم ٣ بتاريخ ١٣٨٦/١/٢٢هـ، انظر أيضًا المادة الأولى من نظام الدار السعودية للخدمات الاستشارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٧ بتاريخ ١٣٩٩/٦/٤هـ.

(١٩) مرسوم ملكي رقم ٧ بتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ (المادة الأولى).

(٢٠) مرسوم ملكي رقم ٤٩ بتاريخ ١٣٩٤/٨/٢٠هـ.

(٢١) انظر وظائف البلدية، المادة الخامسة من المرسوم الملكي رقم ٥ بتاريخ ١٣٩٧/٢/٢١هـ.

وتتميز المرافق الإدارية بأن نشاطها إداري بحت، وهي تخضع في نشأتها وإدارتها لقواعد القانون الإداري.[٢٢] ومثال هذه المرافق، مرفق الدفاع ومرفق التعليم ومرفق الصحة ومرفق الري ومرفق إعداد الطرق.

ب) المرافق الاقتصادية: وتعرف - أيضًا - بالمرافق الصناعية والتجارية، وهي المرافق التي تباشر نشاطًا تجاريًا أو صناعيًا. وقد ظهرت هذه المرافق نتيجة تطور وظيفة الدولة، وقيامها ببعض الأنشطة الصناعية والتجارية مثل إدارة بعض البنوك وصناعة السيارات وصناعة الكبريت وما إلى ذلك من مشروعات اقتصادية. وهذه المشروعات تفترق عن مثيلتها من المشروعات الخاصة التي يقوم بها الأفراد في أنها لا تكتسب صفة التاجر في مفهوم القانون الخاص، لأنها في الأصل مرافق عامة، وإن كانت تقوم بنشاط تجاري أو صناعي. كما أنه تختلف عن المرافق العامة التقليدية في أن السلطة العامة أرادت أن تنأى بها عن مجال القانون الإداري، وتخضعها لنفس النظم المتبعة في المشروعات الخاصة.[٢٣]

وفي المملكة وعلى سبيل المثال أفصح النظام عن نيته في استبعاد مرفق النقل الجوي عن إدارته بالأساليب الحكومية وإخضاعه للإدارة التجارية وذلك طبقًا لنص المادة العاشرة من نظام المؤسسة العامة للخطوط الجوية العربية السعودية[٢٤] التي ورد

(٢٢) يرى الفقيه دي لوبادير أنه لا يمكن تعريف المرافق الإدارية إلا بمقارنتها بالمرافق الصناعية والتجارية ومرافق التوجيه المهني والاقتصادي. وعلى هذا فإن المرافق الإدارية هي تلك التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية. في حين يرى الدكتور مهنا أنه يمكن تعريف المرافق الإدارية بالرجوع إلى موضوع نشاطها والوسائل التي تستخدم في مباشرة هذا النشاط. وعلى هذا تعتبر المرافق الإدارية إذا كان نشاطها إداريًا بحتًا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم في مباشرة هذا النشاط وسائل القانون العام.
De laubadire, Traité elementaire de droit administratif, pp. 263, 264.

(٢٣) انظر: جعفر، الوسيط في القانون العام، ص ٢٠٠؛ الحلو، القانون الإداري، ص ٣٨٠.

(٢٤) مرسوم ملكي رقم ٢٤ بتاريخ ١٨/٧/١٣٨٥هـ.

فيها ما يلي: «يكون للمؤسسة ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة وتعد ميزانية المؤسسة على نمط الميزانيات التجارية، ويعد مجلس إدارة المؤسسة ميزانية سنوية وحسابات بالأرباح والخسائر... الخ».

جـ - مرافق التوجيه المهني: وينحصر عمل هذه المرافق في رقابة وتوجيه النشاط المهني، ويعهد بإدارة نشاطها إلى هيئات مهنية أو نقابية، وتكون هذه الهيئات أو النقابات مزودة ببعض مزايا وحقوق السلطة. كما يكون اختيار أعضائها من بين الأفراد الذين يزاولون المهنة التي يقوم المرفق بتوجيهها ورقابتها.

وأمثلة هذه المرافق الغرف التجارية والصناعية ونقابة التجاريين ونقابة المحامين ونقابة عمال البناء وغيرها من نقابات الحرفيين والمهنيين، ومثال لمرافق التوجيه المهني في المملكة الغرف التجارية والصناعية التي يحكمها المرسوم الملكي رقم ٦ بتاريخ ٣٠/٤/١٤٠٠ هـ والخاص بإصدار نظام الغرف التجارية والصناعية.

ثالثًا: مرافق عامة ذات شخصية معنوية وأخرى ليس لها شخصية معنوية

إذا أُنشىء المرفق العام، فإنه عادة ما يرتبط بإحدى الجهات الإدارية وتقوم بالإشراف على إدارته وفقًا لنظام إنشائه. وتختلف الجهة الإدارية التي يرتبط بها المرفق العام باختلاف ما إذا كان هذا المرفق قوميًا أو محليًا، فإذا كان قوميًا مثل مرفق الشرطة أو الدفاع أو العدالة، فإنه يرتبط بالدولة مباشرة، وأما إذا كان المرفق محليًا فإنه يتبع الإقليم أو البلدية أو المدينة وذلك حسب الأحوال، والمرفق العام في جميع هذه الحالات لا تكون له شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشخص الإداري الذي يرتبط به. وبالنسبة للمرافق القومية فإنها تكون مرتبطة غالبًا بالوزارات المختلفة، حيث كل مرفق بالوزارة التي يكون نشاطها من نشاطه نفسه.[٢٥]

وبجانب هذه المرافق العامة التي لا يكون لها شخصية معنوية مستقلة، توجد مرافق أخرى يعترف لها بالشخصية المعنوية المستقلة. ويكون هذا الاعتراف عادة في

(٢٥) الطماوي، مبادىء القانون الإداري، ص ٣٤٣.

نظام إنشاء المرفق. ومثال للمرافق العامة ذات الشخصية المعنوية المؤسسة العامة لتحلية المياه المالحة، حيث نصت المادة الأولى من نظامها،(٢٦) على أن «تنشأ مؤسسة عامة تسمى المؤسسة العامة لتحلية المياه المالحة تتمتع بالشخصية الاعتبارية وتتبع إداريًا وزير الزراعة والمياه...».

والبنك الزراعي العربي السعودي الذي يتمتع بالشخصية المعنوية طبقًا لما ورد بالمادة الأولى من نظامه،(٢٧) حيث نصت على ما يأتي: «يؤسس بمقتضى هذا النظام بنك يعرف باسم (البنك الزراعي العربي السعودي) وتكون له الشخصية الاعتبارية ويمثله رئيس مجلس الإدارة...».

كذلك بنك التسليف السعودي التي نصت المادة الثالثة من نظامه،(٢٨) على أن «تكون للبنك شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة يكون لها بموجبها أهلية التمليك والتصرف والتقاضي طبقًا لأحكام هذا النظام».

وكذلك مركز الأبحاث والتنمية الصناعية(٢٩) والجامعة الإسلامية(٣٠) وجامعة الملك سعود.(٣١)

رابعًا: المرافق العامة الاختيارية والمرافق العامة الإلزامية

الأصل في المرافق العامة أنها اختيارية، فالسلطة الإدارية يكون لها حرية الاختيار في إنشاء المرفق العام أو عدم إنشائه. فهي تنشيء من المرافق ما تراه متطلبًا

(٢٦) مرسوم ملكي رقم ٤٩ بتاريخ ٢٠/٨/١٣٩٤هـ.
(٢٧) مرسوم ملكي رقم ٥٨ بتاريخ ٣/١٢/١٣٨٢هـ.
(٢٨) مرسوم ملكي رقم ٤٤ بتاريخ ٢١/٩/١٣٩١هـ.
(٢٩) مادة ١ من نظام مركز الأبحاث والتنمية الصناعية، قرار مجلس الوزراء رقم ٨٢٤ بتاريخ ٢٠/١١/١٣٨٦هـ.
(٣٠) مادة ١ من نظام الجامعة مرسوم ملكي رقم ١٨ بتاريخ ١٨/٥/١٣٨٦هـ.
(٣١) مادة ٢ من النظام العام للجامعة، مرسوم ملكي رقم ٦ بتاريخ ٢٨/١/١٣٩٢هـ.

للحاجة تحقيقًا للنفع العام، في الوقت الذي تراه مناسبًا، كما أن لها أن تقيمه في المكان الذي تريده دون أن يكون هناك أي التزام يقيدها في هذا الشأن. لأن ذلك يدخل ضمن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، حيث يكون لها سلطة تقدير أهمية المرافق العامة التي تزمع القيام بإنشائها،(٣٢) وأي المرافق تقيمها أولاً في حدود إمكانياتها المالية. وفي هذا لا تلتزم الإدارة بأي التزام يجبرها على إنشاء مرفق معين. وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في إنشاء المرافق العامة، إلا أنه توجد حالات تكون المرافق العامة إجبارية، بمعنى أن الإدارة تكون مجبرة على إنشائها، وإذا لم تفعل تكون قد أخلت بالتزام قانوني يلزمها بإنشاء المرفق الإجباري. ففي هذه الحالات يدخل إنشاء المرفق العام في نطاق السلطة المقيدة للإدارة بحيث يقع على عاتقها التزام بإنشائها تحقيقًا للنفع العام.(٣٣)

وغالبًا ما تكون هذه الحالات ضمن اختصاص الهيئات المحلية، حينما يكون هناك إلزام على المجلس المحلي بإقامة مرافق عامة معينة مثل مرافق التعليم الأساسي كمدارس المرحلة الابتدائية أو مرافق الصحة العامة، وفي هذه الحالات إذا تقاعس المجلس المحلي عن إنشاء هذه المرافق، فإن السلطة المركزية بما لها عليه من سلطة الرقابة تتدخل في إنشائها لأنها مرافق إجبارية.

المطلب الرابع: علاقة المرافق العامة بالقانون الإداري

من التعريف السابق للقانون الإداري، نجد أنه قانون له قواعد وأحكام مستقلة، وتكون كيانًا ذاتيًا منفصلاً عن غيره من القوانين.(٣٤) وهذه القواعد والأحكام تتباين وتختلف اختلافًا كبيرًا عن قواعد وأحكام القوانين الأخرى التي تندرج تحت قسم القانون الخاص.

(٣٢) الطماوي، مبادىء القانون الإداري، ص ٣٩٤،
(٣٣) جعفر، الوسيط في القانون الإداري العام، ص ٢٠١.
(٣٤) انظر في تعريف القانون الإداري، ما سبق بالمبحث الثاني من الباب التمهيدي، ص ٩ وما بعدها.

ومن الثابت أنه عندما يوجد اختلاف بين قاعدتين، فإن سبب ذلك يكون اختلاف الأساس الذي تقوم عليه كل منهما، ولهذا كان من الضروري معرفة الأساس الذي يقوم عليه القانون الإداري والذي شيدت بناء عليه قواعده وأحكامه.

ولم يستقر الفقه القانوني على رأي ثابت بالنسبة للأساس الذي يقوم عليه القانون الإداري. فقد كثر الجدل الذي تزعمه الفقه الفرنسي وتشعبت الآراء إلى أن تجمعت في نظريتين، إحداهما تنادي بفكرة المرافق العامة كأساس للقانون الإداري، والأخرى تقول بأن السلطة هي أساس هذا القانون.[٣٥]

وفيما يلي نعرض لكل من نظريتي السلطة والمرافق العامة بشيء من التفصيل.

نظرية السلطة

يأخذ بهذه النظرية من فقهاء فرنسا ريفيرو وهوريو وبارتلمي وفيدل وغيرهم كثيرون. وتتلخص نظرية السلطة على أساس وجود دولة يكون لها حق استخدام سيادتها وسلطتها على الأفراد المكونين لها. وعلى هذا توجد إرادتان، إحداهما أعلى وأسمى من الأخرى. وبعبارة أخرى توجد إرادة الدولة وهي إرادة ذاتية لا تقيدها قيود إلا ما تفرضه هي بنفسها على نفسها، وإرادة المحكومين، وهي إرادة في منزلة أدنى من الأولى، لأنها محدودة ومقيدة بما تفرضه عليها الأولى، أي إرادة الدولة من قيود. والدولة صاحبة الإرادة السامية والسلطان الأعلى تتكون من مجموعة من السلطات العامة. ومن ثم فإن كل سلطة من هذه السلطات العامة يكون لها أن تشارك في سلطان الدولة، ولذلك فإن السلطة الإدارية باعتبارها سلطة عامة يكون لها حق التمتع ببعض ما للدولة من سلطان. ولهذا فإن إرادتها تكون فوق إرادة الأفراد المحكومين وبالتالي لا تخضع لسطوة القانون العادي الذي يحكم العلاقات لتربية الأفراد بعضهم البعض، وإنما يجب أن تخضع لأحكام قانون آخر مستقل بقواعده ومبادئه عن القانون العادي، حيث يتضمن أحكامًا وقواعد تحدد حقوق وواجبات الإدارة، ويبين كذلك ما تتمتع به من امتيازات. وهذا القانون هو القانون الإداري.

(٣٥) انظر: Benoit, Le droit administratif français, p. 80.

وقد كان أنصار نظرية السلطة يرون تقسيم الأعمال التي تقوم بها الإدارة العامة إلى نوعين:[٣٦]

النوع الأول: ويشمل أعمال السلطة.

النوع الثاني: ويشمل أعمال الإدارة العادية.

وأعمال النوع الأول، وهي التي يكون لها طابع السلطة تصدر في صورة أوامر ونواهٍ، وهذه الأعمال هي التي تخضع وحدها للقانون الإداري كما تدخل المنازعات الناتجة عنها ضمن اختصاص القضاء الإداري.

وأما أعمال الإدارة العادية، فنظرًا لأنها لا تتضمن أوامر ونواهي فهي لا تدخل ضمن مجال القانون الإداري. كما أن القضاء الإداري لا يختص بالنظر في المنازعات عنها بل تخضع لأحكام وقواعد القانون الخاص، ويكون للقضاء العادي ولاية نظرها.[٣٧] ومعنى ذلك أن شكل العمل الذي تقوم به الإدارة هو الذي يحدد أساس القانون الإداري ومجال تطبيقه.

ومثال لأعمال السلطة الأوامر التي تصدرها سلطات الضبط لصيانة الأمن العام، والأوامر والنواهي التي يصدرها موظفون عموميون يكون لهم حق إصدار مثل هذه الأوامر والنواهي بحكم وظائفهم. ولهذا فإنه لا يعتبر من عمال السلطة الإدارية سوى مثل هؤلاء الموظفين الذين لهم حق القرارات المتضمنة أوامر ونواهي ملزمة، حيث إنهم وحدهم يعتبرون في مركز قانوني أو لائحي وفقًا لأحكام القانون الإداري.

هذا، وقد جاء على نظرية السلطة وقت تخلى كثير من فقهاء القانون الإداري عن الأخذ بها كأساس للقانون الإداري،[٣٨] وذلك بعد ظهور نظرية المرافق العامة التي حلت محل نظرية السلطة في اعتبارها أساسًا لهذا القانون.

(٣٦) Vedel, Droit administratif, p. 18.

(٣٧) ليلة، مبادىء القانون الإداري، جـ ٢، ص ٥٤.

(٣٨) الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٣١٦.

والنقد الجوهري الذي يوجه إلى هذه النظرية هو أنها لا تضع قيودًا على سلطان الإدارة، بل تتركها تباشر نشاطها وفق التقدير الذي تراه الإدارة نفسها وفي الحدود التي تضعها بنفسها لنفسها.

وتكون النتيجة أن تصبح سلطة الإدارة مبهمة واختصاصاتها غير واضحة، كما أن امتيازاتها قبل الأفراد غير محددة، حيث إن الإدارة غير ملزمة بحدود معينة يقف عندها سلطانها.

وعلى الرغم من هذا النقد الأساسي لنظرية السلطة، وتحول الفقه الفرنسي عنها إلى نظرية المرافق العامة كما سبق القول، إلا أن هذه النظرية - نظرية السلطة - عادت من جديد لتأخذ مكانة الصدارة وإن كان ذلك في ثوب جديد، ومع ذلك فلم يطرأ على جوهر النظرية تغيير فقد ظلت السلطة هي أساس القانون الإداري مع قصر تطبيق القانون الإداري على التصرفات التي ترتكز أساسًا على فكرة السلطة، أي أن يطبق في الحالات التي تستخدم فيها الإدارة ما لها من امتيازات السلطة العامة. وعلى هذا تصبح طبيعة الوسائل التي تستخدم في أداء العمل، بالإضافة إلى طبيعة العمل نفسه هو المعيار الذي يجب الرجوع إليه في تحديد مدى تطبيق القانون الإداري.

نظرية المرافق العامة

يعتبر كل من بونار وجيز وديجي من مؤسسي نظرية المرافق العامة في فرنسا.[٣٩] وتتلخص هذه النظرية في أن الدولة ليست شخصًا يتمتع بالسيادة والسلطان، لها إرادة ذاتية أعلى من إرادة الأفراد، ولكنها مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجتمع وتوفير المقومات لحياة اجتماعية سليمة. والقانون لا يستمد قوته الملزمة من سلطان الدولة وإرادتها العليا، ولكنه يستمدها من طبيعة القاعدة القانونية ذاتها وموافقتها لحاجات المجتمع أي لحاجات المرافق العامة.[٤٠]

(٣٩) انظر مؤيدي نظرية المرافق العامة، كأساس للقانون الإداري، كل من:
Jeze, Principes généraux du droit administratif, Tome II, p. 2 et suivant; Bonnard. Précis de droit administratif, 1943, p. 41; Duguit, Traité de droit constitutionnel, Tome II, p. 54.

(٤٠) Duguit, Traité de droit administratif, 3ed., p. 223.

ووفقًا لأصحاب هذه النظرية، يكون القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، ويستمد قوته الإلزامية من موافقة قواعده لحاجات المرافق العامة، وتقوم صلاحية هذه القواعد على تحقيق أغراض هذه المرافق، وذلك لضمان سيرها بانتظام واطراد في خدمة الجمهور ورفاهية المجتمع. وعلى هذا، لا يكون للسلطة العامة أي حق من حقوق السلطة خارج نطاق المرافق العامة، كما لا تستطيع السلطة العامة ممارسة امتيازاتها إلا في حدود ما تقتضيه مصلحة المرافق العامة.[٤١]

ومثال ذلك، العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير، فهذه العقود تختلف في الأحكام التي تخضع لها عن تلك العقود التي يحكمها القانون المدني، وذلك لأن العقود الإدارية تتعلق بتنفيذ التزام من التزامات المرافق العامة.

والموظف العمومي يكتسب هذه الصفة لأنه يعمل في خدمة مرفق عام، ونظرًا لأن الحرص على دوام تشغيل المرفق العام واستمرار تأدية خدمته للمواطنين، فقد تطلب الأمر إفراد الموظف العام الذي يعمل فيه بقواعد مستقلة عن القواعد التي يخضع لها موظفو المشروعات الخاصة، وهذه القواعد المستقلة، هي قواعد القانون الإداري.

ونظرية المرافق العامة تفرض قيودًا على الإدارة، فلا تستطيع الإدارة أن تمارس سلطانًا مطلقًا عند مزاولة نشاطها، ولكن يجب أن تلتزم بما تفرضه نظرية المرافق العامة من التزامات وحدود. هذا، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك محكمة تنازع الاختصاص في فرنسا بهذه النظرية وذلك في الأحكام التي صدرت عنها.

وقد ظلت نظرية المرافق العامة مقبولة لدى أغلب رجال الفقه القانوني الإداري إلى أن بدأ يصيبها نوع من التصدع، وذلك بظهور أنواع أخرى من المرافق العامة تختلف عن المرافق العامة التقليدية.

(٤١) انظر: Benoit, Droit administratif. Française, p. 81.

ذلك أنه حتى عام ١٩١٤ م كانت المرافق العامة كلها مرافق إدارية، وكان من اليسير التعرف على الحدود الفاصلة في التطبيق بين قواعد القانون الإداري والقانون الخاص، وكذلك كان من السهل البسيط أن نفصل في مجال الاختصاص لكل من القضاء العادي والقضاء الإداري، وذلك بالرجوع إلى معيار المرفق العام، فكل ما يتعلق بالمرافق العامة من قواعد يحكمه القانون الإداري، وما عدا ذلك يخضع للقانون الخاص، وكل المنازعات التي تنشأ عن ممارسة المرفق العام ووظيفته يخضع لاختصاص القضاء الإداري، وما عدا ذلك فهو يدخل في مجال القضاء العادي. ثم ظهر نوع جديد من المرافق العامة، وهو ما أطلق عليه تسمية المرافق العامة الصناعية والتجارية أو المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي. وقد بدأت هذه المرافق تباشر نشاطًا من النشاط نفسه الذي يقوم به الأفراد، ومعنى هذا أن الدولة بدأت تشارك الأفراد في نشاطهم الخاص، كما أن الأفراد أنفسهم بدأ يزداد نشاطهم في أعمال النفع العام التي كانت الدولة تقوم بها بمفردها، فأصبح الأفراد يشتركون مع الدولة في أوجه نشاط عامة، وظهر ما يعرف بالمشروعات الخاصة ذات النفع العام، وبظهور كل من المرافق العامة الصناعية والتجارية والمشروعات الخاصة ذات النفع العام، فقدت نظرية المرافق العامة التقليدية قيمتها، وبدأت معاول الهدم تعمل فيها وصارت مثار انتقاد الكثير من فقهاء القانون الإداري، وبالتالي لم تعد بمثابة الأساس المتفق عليه للقانون الإداري.

وظهر هذا الميل بوضوح في أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض أن يسبغ على العقد الذي تبرمه المرافق العامة الصناعية وصف العقد الإداري، إلا إذا تضمن شروطًا استثنائية تغاير الشروط التي يتضمنها عقد القانون الخاص.

ومع ذلك، فقد ظل غالبية رجال الفقه القانوني يرون أن نظرية المرافق العامة لا تزال الأساس للقانون الإداري.

الفرع الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة(٤٢)

سبق أن رأينا كيف أن المرافق العامة تتنوع بحسب النشاط الذي تقوم به إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية ومرافق توجيه اقتصادي ومهني، وجميع هذه الأنواع تستهدف في نشاطها تحقيق النفع العام، وذلك عن طريق إشباع الحاجات الضرورية للجمهور. ولتحقيق هذه الغاية يجب أن تستمر هذه المرافق في عملها دون وجود المعوقات التي قد تؤثر في سيرها المنتظم. كما يجب أن تطور إدارتها وفقًا لأساليب الإدارة الحديثة بحيث يصبح المرفق العام قادرًا على تقديم خدماته للجمهور على الدرجة الأكمل، ولذلك فإنه بالرغم من اختلاف النشاط الذي تقوم به المرافق العامة، إلا أنها تجتمع فيما بينها في الخضوع لمبادىء قانونية يتكون منها النظام القانوني لفكرة المرفق العام، وهذه المبادىء هي:

مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ قابلية قواعد تنظيم المرافق العامة للتعديل والتغيير في أي وقت.

وفيما يلي نعرض لكل مبدأ من هذه المبادىء بشيء من التفصيل:

المطلب الأول: مبدأ دوام تشغيل المرافق العامة بانتظام واطراد

لما كانت المرافق العامة تهدف أساسًا للنفع العام، وذلك عن طريق إشباع حاجات الجمهور، فإنه يكون من الطبيعي أن يتوافر لهذه المرافق المناخ الذي يمكنها من القيام بعملها على سبيل الدوام والاستمرار، بحيث لا تقف أمامها عقبات تمنعها من أداء عملها بانتظام. وعلى سبيل المثال، لو أن لكل من يعمل في خدمة المرافق العامة الحق في أن يترك عمله في أي وقت، فإن النتيجة المتوقعة لذلك تكون عجز المرفق

---

(٤٢) انظر: مهنا، الوجيز في القانون الإداري: المرافق العامة، ص ١٤٦؛ الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٣٩٦ وما بعدها؛ جعفر، الوسيط في القانون العام، ص ٢٠٢ وما بعدها؛ سليمان، مبادىء القانون الإداري المصري، ص ٣٣٠ وما بعدها وشيحا، أصول القانون الإداري، ص ٣١٨ وما بعدها.

عن الاستمرار في تقديم خدماته للجمهور. كذلك لو كانت أموال المرفق العام تخضع للقواعد العامة في الحجز عليها وبيعها جبرًا لتوقف المرفق عن عمله وأصبحت مصالح الجمهور في خطر محقق. ولكي يتجنب المرفق العام أمثال هذه النتائج الضارة، فإنه يجب أن يخضع حق استقالة موظفيه إلى نظام قانوني خاص، كذلك يجب ألا تخضع أمواله لجواز الحجز عليها.

وعلى هذا، فإنه يجب توفير بعض الإجراءات التي تساعد المرفق العام على القيام بعمله على سبيل الدوام بانتظام واطراد.

وهذه الإجراءات هي:

أولًا: تنظيم استقالة الموظفين.

ثانيًا: تحريم الإضراب.

ثالثًا: الأخذ بنظرية الموظف الفعلي.

رابعًا: عدم جواز الحجز على أموال المرفق.

خامسًا: تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

وفيما يلي نعرض لكل إجراء من هذه الإجراءات بشيء من التفصيل:

أولًا: تنظيم استقالة الموظفين

مما لا شك فيه أن الاستقالة حق للموظف، حيث إنه لا يجوز جبره على تأدية عمل لا يرغب القيام به. وتعتبر الاستقالة عملية إرادية إدارية يتقدم بها الموظف إلى الجهة المختصة بطلب إنهاء الخدمة،(٤٣) فهي لهذا تعتبر أحد أسباب إنهاء علاقة الموظف بجهة الإدارة التي يعمل بها. ومع التسليم بأن الاستقالة حق للموظف إلا أنه لا يجوز استخدامه بصورة مطلقة، وإلا أصبح المرفق العام مهددًا بالتوقف. ولذلك فإن الإدارة

(٤٣) جعفر، مبادىء الوظيفة العامة، ص ١٤٠.

يكون لها تنظيم استعمال هذا الحق بما يتفق مع مصلحة المرافق العامة في مداومة قيامها بأداء وظيفتها في خدمة المجتمع.(٤٤)

ولهذا تتضمن التشريعات الخاصة بالموظفين العموميين أحكامًا تنظم الاستقالة، ولا يجوز للموظف العمومي ترك الخدمة إلا بقبول استقالته، ولا يعتبر مستقيلًا بمجرد تقديمها. وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠ الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٩ بتاريخ ١٠/٧/١٣٩٧ هـ. وندرس أحكام هذا النظام بالتفصيل في موضعه.(٤٥)

ثانيًا: تحريم الإضراب

يقصد بالإضراب قيام بعض العمال بالامتناع عن العمل فترة من الزمن، ولكن دون أن يكون لديهم القصد في ترك العمل نهائيًا والتخلي عن وظائفهم بصفة دائمة. ويكون الهدف من ذلك إظهار استيائهم من أمر من الأمور، أو الرغبة في أن تستجيب الإدارة إلى تحقيق بعض مطالبهم مثل رفع الأجور أو تحسين ظروف العمل.(٤٦)

وللإضراب أثر خطير على تشغيل المرافق العامة، حيث يترتب عليه توقفها عن العمل، فيحرم الجمهور من خدماتها، وبذلك لا يتحقق النفع العام، وهو سبب وجودها.

(٤٤) تضمنت التشريعات الخاصة بتنظيم شؤون الموظفين نصوصًا تتعلق بالاستقالة: من ذلك ما نص عليه نظام الخدمة المدنية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٩ بتاريخ ١٠/٧/١٣٩٧هـ ولائحته التنفيذية (مادة رقم ٣٠). وكذلك ما نص عليه قانون العاملين في الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م في لائحته التنفيذية (مادة ٦٤).

(٤٥) انظر الباب الثالث، الفرع الثاني، المطلب الثاني: النظام القانوني للموظف العام في ظل نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٩ لسنة ١٣٩٧هـ، ص ١١٧ وما بعدها.

(٤٦) انظر: الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٣٩٧؛ عبدالسلام، النظام الإداري السعودي، ص ٩٥، انظر أيضًا: فهمي، الوجيز في القانون الإداري، ١٩٥٧م، ص ١٤٠ وطلبه، الوظيفة العامة، ص ٢٥٠.

ومن الملاحظ أن إضراب عمال وموظفي أحد المشروعات الخاصة لا يكون له الآثار الخطيرة نفسها التي تنجم عن إضراب عمال وموظفي المرافق العامة، وذلك لأن المشروعات الخاصة تعمل في مجال المنافسة، ويستطيع الجمهور الحصول على احتياجاتهم من أكثر من مشروع، بحيث إذا أضرب عمال أحد هذه المشروعات، فإن الجمهور يلتمس ما يبتغيه لدى مشروع آخر ولكن المرفق العام غالبًا ما يحتكر الخدمة التي يقدمها للجمهور بحيث تكون قاصرة عليه أو على الأقل يقوم بجزء كبير من النشاط، ولذلك فإن توقفه عن العمل نتيجة الإضراب يجعل حصول الجمهور على خدمات هذا المرفق مرهقًا وصعبًا إن لم يكن مستحيلاً. ولهذا فإن غالبية الدول أصدرت تشريعات تحرم الإضراب. وهذا ما فعله المشرع المصري حيث ضمن قانون العقوبات نص المادة ١٢٤ ما يلي: «إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمدًا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم، متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه. ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر...».

ونظرًا للنتائج الخطيرة التي يسببها الإضراب لسير المرفق العام، فإن المشرع لم يكتف بعقاب الفاعل الأصلي بل جعل العقوبة نفسها لكل من يحرض على الإضراب، وهو ما نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون العقوبات المصري.

كذلك تحرم الأنظمة في المملكة الإضراب، وفرضت عقوبة الحبس والغرامة على كل شخص يتسبب في تعطيل المرافق العامة، كما تضمن قانون العمل والعمال نصوصًا تعاقب على الأعمال التي يقوم بها الأشخاص «بهدف إيقاف وسائل النقل والمواصلات أو تزويدات وتشغيل المرافق العامة. كما يعرض لتلك العقوبة المقاول الذي يوقف مثل تلك التسهيلات أو الخدمات وإذا اقترنت هذه الإيقافات بأعمال عنف أو تهديدات أو طرق الإرهاب أو ما شابهها من أعمال الشغب موجهة إلى السلطات، فإن المسؤولين

عن هذه الأعمال يعرضون لعقوبات أكثر صرامة، ويوقع على الشخص الذي يأتي فعلاً من هذه الأفعال بعقوبة السجن والغرامة»[47].

ثالثًا: نظرية الموظف الفعلي[48]

الموظف الفعلي هو «الشخص الذي لا اختصاص له بصفة عامة في اتخاذ إجراء إداري معين إما لعدم صدور قرار بتقليده الوظيفة، وإما لصدور قرار معيب بتعيينه فيها»[49]. وعلى هذا يعتبر موظفًا فعليًا كل شخص تولى اختصاصات وظيفة عامة دون أن يكون معينًا قانونًا بهذه الوظيفة، أو يكون سند تعيينه بها باطلاً، أو كان موظفًا ثم زالت عنه هذه الصفة، كما هو الحال في انتخاب عضو في لجنة يتكون أعضاؤها عن طريق الانتخاب ثم يطعن في صحة انتخاب هذا العضو، فيكون خلال الفترة التي يشغل فيها الوظيفة منذ إعلان نتيجة انتخابه إلى إعلان بطلان هذه النتيجة موظفًا فعليًا. وقد ظهرت نظرية الموظف الفعلي لمعالجة النتائج الضارة التي تنتج عن قيام الأشخاص الذين قاموا بمزاولة اختصاصات الوظيفة العامة دون أن يكون لهم الحق في ذلك لأنهم أصلاً غير موظفين، إذ أن حكم القانون في مثل هذه الحالات أن جميع ما قام به هؤلاء الأشخاص تعتبر باطلة. ولكن توجد ظروف معينة تحتم ضرورة الاعتراف بصحة وسلامة تصرفات مثل هؤلاء الأشخاص، وهذه الظروف قد تتحقق في الأوقات العادية أو تكون في ظروف استثنائية.

ففي الأوقات العادية يبرر العمل بالاستناد إلى ظاهر الأمور، حيث يبدو الشخص في تقلده الوظيفة ومباشرة اختصاصاتها موظفًا عامًا أمام الجمهور، وذلك مثل

(٤٧) انظر: عبدالسلام، النظام الإداري السعودي، ص ٩٦.

(٤٨) انظر: الطماوي، مبادىء القانون الإداري، ص ٤٠٥؛ الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، ص ٣٦٤؛ فهمي، الوجيز في القانون الإداري، ص ١٦٤؛ حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، ص ١٤٣ وسليمان، مبادىء القانون الإداري المصري، ص ٣٣٢.

(٤٩) انظر: الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، ص ٣٦٤.

الموظف الذي تقلد الوظيفة عن طريق الانتخاب، ثم زالت عنه هذه الصفة بالطعن في قرار انتخابه وتعديل نتيجة الانتخاب.

وفي الظروف الاستثنائية يبرر العمل استنادًا إلى ضرورة تحقيق مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد. ففي حالة الحرب مثلًا إذا غابت السلطة الشرعية نتيجة هروب موظفيها وقام بعض الأفراد بممارسة اختصاصات هؤلاء الموظفين، فإن ما قام به هؤلاء الأفراد من أعمال تعتبر صحيحة قانونًا، وذلك تأسيسًا على ضرورة استمرار سير المرافق العامة التي كان عملها سيتوقف حتمًا نتيجة غياب الموظفين المسؤولين، لولا قيام هؤلاء الأفراد بالعمل في هذه المرافق. ولهذا قام القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق نظرية الموظف الفعلي لتبرير مثل هذه الأعمال التي قام بها أفراد عاديون خلال الحرب العالمية الثانية[٥٠] عندما غادر رجال السلطة الشرعية بفرنسا هربًا من الغزو الألماني. وقام هؤلاء الأفراد العاديين بتولي الاختصاصات الإدارية للموظفين الفارين من قيد في سجل المواليد والوفيات وتوثيق العقود واستخراج التراخيص وما إلى ذلك. وعند عودة الموظفين إلى مكاتبهم بعد ذلك وقيامهم بمباشرة اختصاصاتهم، ثارت مشكلة صحة ما قام به الآخرون من أعمال خلال الفترة التي غاب فيها هؤلاء الموظفون عن مكاتبهم.

وحيث إنه طبقًا للقواعد العامة، فإن كل هذه الأعمال تكون قد صدرت عن غير مختص ومن ثم تصبح باطلة، أما ما يترتب عليها من اضطراب أوضاع، فيجب المحافظة على استمرار بقائها تحقيقًا لمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام. ولذا لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى نظرية الموظف الفعلي لإسباغ الصفة الشرعية على هذه الأوضاع.

وفي رأينا، أن النظام في المملكة أخذ بنظرية الموظف الفعلي عندما ينص في اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المادة ٤ فقرة ٨، حيث نص على أن «يعامل المعين دون السن النظامية كالآتي:

(٥٠) الطهاوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٤٠٦ وجعفر، الوسيط في القانون الإداري، ص ٢١١ .

أ) إذا اتضح أمره قبل إكماله السن النظامية للتعيين يطوى قيده ويعتبر ما قبضه من راتب مكافأة نظير عمله ويرد له ما استقطع من عائدات تقاعدية باسترداد ما صرف له بموجب المادة (٢٧ / ١٠) من لائحة البدلات ولا يستحق إجازة عن الفترة التي قام بها بالعمل خلالها.

ب) إذا أكمل الموظف السن المقررة للتعيين وهو قائم بواجبات وظيفته يستمر في عمله ومنذ إكماله السن النظامية للتعيين تعتبر خدمته نظامية، وتبدأ فترة التجربة بالنسبة له ولا يطالب باسترداد ما صرف له بموجب المادة (٢٧ / ١٠) من لائحة البدلات. . .».

ومن قراءة هذا النص، نجد أن نظام الخدمة المدنية في المملكة لم يعترف للشخص المعين بصفة الموظف إلا لمن بلغ السن القانونية وهي طبقًا لنص المادة الرابعة فقرة ب من النظام سبعة عشر عامًا. وقد فرق النظام بين حالتين: الأولى إذا ظهر أمره قبل بلوغه السن القانونية، فإنه يستبعد من الوظيفة بطي سجله، والثانية إذا كان قد بلغ السن القانونية عند اكتشاف أمره فيستمر في عمله. وفي كل من الحالتين فإن ما قام به من اختصاصات وظيفية يعتبر صحيحًا قانونًا على أساس أنه كان موظفًا فعليًا قبل بلوغه السن.

رابعًا: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

لكي تتمكن المرافق العامة من مزاولة نشاطها وتزويد الجمهور بخدماتها تحقيقًا للنفع العام، يجب أن يخصص لها الأموال اللازمة للإنفاق منها طبقًا لأوجه الصرف المخصصة لها. ولما كانت طبيعة المرافق العامة أن تستمر في تأدية عملها بانتظام، كان من الضروري إسباغ حماية قانونية خاصة على أموالها، لأن خضوع هذه الأموال لقواعد القانون المدني يعرضها للحجز عليها من قبل الدائنين للمرفق. وقد ينتهي بها في نهاية الأمر إلى بيعها جبرًا استيفاء لحق الدائنين، مما قد ينتج عنه تعثر المرفق في عمله، بل

توقفه نهائيًا. ولهذا أخضع المال العام للمرفق لنظام قانوني خاص به،[٥١] أسبغ عليه حماية تحول دون الحجز عليه أو تملكه بوضع اليد المكسب للملكية. ومن الملاحظ أن هذه الحماية لا تكون لجميع الأموال التي يتملكها المرفق، فقد يوجد نوعان من الأموال يتملكها المرفق بحيث يكون نوع منها مخصصًا للنفع العام، ومن ثم تكون ملكية المرفق لهذا النوع ملكية عامة، وبهذا يصبح مالاً عامًا، في حين يكون النوع الآخر مخصصًا لزيادة الموارد المالية فقط للمرفق وتكون ملكية المرفق له ملكية خاصة بحيث يقوم باستعماله بأسلوب استعمال الأموال الخاصة للمشروعات الفردية، بمعنى أنها لا تتعلق بإدارة المرفق ومزاولة نشاطه لتحقيق النفع العام وهذه الأموال لا تخرج عن قواعد القانون الخاص الذي تخضع له الملكية الفردية.

وعلى هذا، فإنه يجب التفرقة بين كل من المال العام والمال الخاص للمرفق، حتى يمكن تحديد النظام القانوني الذي يخضع له كل واحد منهما. وقد اعتبر المشرع المصري معيار التخصيص للنفع العام لتفرقة المال العام عن المال الخاص وذلك ما تضمنته نصوص القانون المدني المصري، حيث أوردت المادة ٨٧ ما يلي: «تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص.»

وفي المملكة أورد النظام السعودي معيار تفرقة المال العام عن المال المملوك للدولة ملكية خاصة وهو تخصيص الأول للمنفعة العامة. وقد جاء ذلك في نص المادة الثالثة من نظام التصرف في الأموال الخاصة بالبلديات[٥٢] حيث جاء منها ما يلي: «يقصد في تطبيق الأحكام السابقة بالأموال العامة الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو

---

(٥١) انظر تفصيل ذلك: ماسيلي، الفصل الثالث، المبحث الثاني، المطلب الرابع.

(٥٢) المرسوم الملكي رقم ٦٤ بتاريخ ١٣٩٢/١١/١٥هـ بإصدار نظام التصرف في العقارات البلدية.

بالنظام، ويقصد بالأموال الخاصة ما عدا ذلك، ويعتبر من الأموال الخاصة ما زالت عنه بالفعل أو بالنظام صفة التخصيص للمنفعة العامة من الأموال العامة».[٥٣]

خامسًا: نظرية الظروف الطارئة[٥٤]

تتلخص نظرية الظروف الطارئة في تلك الظروف أو الأحداث التي تنشأ بعد التعاقد ولم تكن متوقعة قبل ذلك، ويترتب على وجودها إرهاق لأحد أطراف العقد في تنفيذ التزاماته العقدية، وبمعنى آخر أن هذه الظروف أو الأحداث التي حدثت بعد إبرام العقد، ولم تكن معروفة ولا متوقعة قبل إبرامه لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ، بل إن تنفيذ العقد ما زال ممكنًا، ولكنه يصبح مرهقًا للمتعاقد إرهاقًا شديدًا، مما ينتج عنه خسارة كبيرة له.

ولهذا، فإن القاضي الإداري يتدخل استنادًا إلى هذه النظرية ليعيد التوازن إلى شروط العقد بحيث يخفف من خسارة الطرف المتعاقد. وهذه النظرية يكون لها أهمية بالغة في تشغيل المرافق العامة وخاصة التي يتبع في إدارتها أسلوب الالتزام، فهي تطبق في مجال العقود الإدارية. وهذه النظرية جاءت على خلاف القاعدة المدنية التقليدية التي تنص على أن «العقد شريعة المتعاقدين»، وبمقتضاها يلتزم المتعاقد بالتزاماته العقدية ولا يعفيه منها إلا القوة القاهرة والتي تنتج عن حدث غير متوقع لا يمكن دفعه ويؤدي إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً. وتطبيق هذه القاعدة المدنية في العقود الإدارية يؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة وعدم انتظام عملها.

وقد وضح ذلك خلال الحرب العالمية الأولى في قضية شركة الغاز والكهرباء بمدينة بوردو بفرنسا، فقد تم التعاقد بين هذه الشركة وبين مدينة بوردو، وبمقتضاه تلتزم الشركة بتوريد الغاز للمدينة وفقًا لسعر معين. ولكن الحرب قامت فجأة وترتب

---

(٥٣) انظر في تفصيل المال العام ونظامه القانوني: ماسيلي، المبحث الثالث من الفصل الثالث وما بعدها.

(٥٤) انظر تفصيل هذه النظرية: البنا، العقود الإدارية، ص٢٣١ وما بعدها.

على ذلك أن أصبحت ظروف نقل الفحم من إنجلترا إلى فرنسا بالبواخر صعبة ومكلفة مما نتج عنه ارتفاع كبير في سعره. فقد زاد سعر طن الفحم من ٢٨ إلى ٧٣ فرنك، مما يمثل عبئًا كبيرًا على الشركة التي تعاقدت على توريد الفحم بأسعار لم تعد تتناسب مع الزيادة الكبيرة التي طرأت نتيجة نشوب الحرب بحيث إن هذه الأسعار لم تعد تغطي تكاليف الشركة. ولذلك تقدمت الشركة للجهة الإدارية التي تعاقدت معها تطلب زيادة السعر حتى تتمكن من تغطية جزء من خسارتها، وتستمر في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، ولكن الجهة الإدارية رفضت مما اضطر الشركة لرفع الأمر لمجلس الدولة الذي قضى بتعديل العقد ورفع سعر التوريد بما يتناسب مع الزيادة الطارئة. وأقام مجلس الدولة حكمه في هذه القضية على أساس مبدأ ضرورة تشغيل المرافق العامة بصفة منتظمة ودائمة باعتبار أنه إذا وجدت ظروف لم تكن معروفة أو متوقعة أثناء التعاقد، وترتب على وجودها زيادة في أعباء الملتزم زيادة من شأنها الإخلال بتوازن الالتزامات العقدية إخلالاً جسيمًا، فإن للملتزم الحق في أن يطلب ولو بصفة مؤقتة من الإدارة أن تساهم معه في تحمل الخسائر التي تلحقه من جراء استمراره في تنفيذ العقد. وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق هذه النظريات بعد ذلك في العديد من القضايا المماثلة . . .(٥٥)

وقد وضع القضاء شروطًا محددة لتطبيق هذه النظرية، وهذه الشروط هي: (٥٦)

١ - أن تقع أحداث أو تجد ظروف بعد إبرام العقد وبشرط ألا تكون هذه

(٥٥) انظر: الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٤٠٨ وجعفر، الوسيط في القانون العام، هامش رقم ١، ص ٢١٤.

(٥٦) جاء في حكم لديوان المظالم ذكر هذه الشروط كما يلي: «أولاً: أن يكون الحادث أو الظرف أجنبيًا عن المتعاقدين أي مستقلاً عن إرادتها. ثانيًا: أن يكون الظرف أو الحادث غير متوقع ولم يكن في حسبان المتعاقدين ونيتهما المشتركة عند إبرام العقد. ثالثًا: أن التعويض لا يستحق إلا إذا انقلبت اقتصاديات العقد بمعنى أنه يترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز في فداحتها الخسارة العادية المألوفة التي يتحملها أي متعاقد أثناء التنفيذ به».

انظر قرار رقم ١/ت لعام ١٤٠٠هـ جلسة بتاريخ ١٤٠٠/٢/١٨هـ قضية رقم ١٢٩/ق لعام ١٣٩٨هـ.

الأحداث أو الظروف متوقعة قبل التعاقد،(٥٧) أو تكون بفعل أحد أطراف العقد. كما أنه لا يمكن دفع هذه الأحداث أو الظروف بعد وقوعها. مثال ذلك نشوب حرب فجأة في وقت لم تكن هناك دلائل أو مقدمات في المحيط الدولي يستدل منها توقع قيام هذه الحرب، أو حدوث ثورة أو اضطرابات مفاجأة في دولة يقوم الملتزم باستيراد خامات منها تكون لازمة لتنفيذ التزاماته التعاقدية.

٢ - أن تجعل هذه الأحداث أو الظروف تنفيذ العقد مرهقًا وليس مستحيلاً، وفي هذا تختلف نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة. ففي الحالة الأخيرة ينتهي العقد لأنه يصبح مستحيل التنفيذ، بينما في الحالة الأولى فإن العقد ما زال يمكن تنفيذه ولكنه يصبح مرهقًا للملتزم حيث يتسبب عن الاستمرار في تنفيذه خسارة جسيمة تهدده بالتوقف في أي وقت. ومع ذلك فالملتزم لا يعفى من التزاماته، ولكن يعاد توزيع الأعباء التعاقدية بينه وبين جهة الإدارة مانحة الالتزام بحيث ينقص من التزامات أحدهما ويزيد من التزامات الآخر حتى يصير التوازن الذي يجعل العقد ممكنًا دون إرهاق.

٣ - أن تكون هذه الأحداث أو الظروف غير المتوقعة طارئة وليست دائمة، بمعنى أن هذه الظروف يجب ألا تكون لها صفة الدوام، بل يجب أن تكون عارضة وإلا اقتضى الأمر تعديل العقد ليتلاءم مع الظروف التي استجدت على سبيل الدوام.

(٥٧) في حكم لديوان المظالم رأت المحكمة بأنه لكي يتحقق شرط وقوع ظروف غير متوقعة أو لم يمكن توقعها عند إبرام العقد «يقتضي هذا الشرط البحث في عناصر ثلاثة:

أولها: طبيعة الحادث أو الظرف نفسه كأن يكون مثلاً من الأمور الاقتصادية كارتفاع الأجور وأثمان المواد الأولية.

وثانيها: أهمية الحادث أو الظرف الاستثنائي لأن التعويض لا يستحق إلا إذا جاوز ارتفاع الأجور الحد الذي يطبقه المتعاقد أو ما لا يستطيع مواجهته ويترتب عليه أعباء إضافية لا يستطيع احتمالها.

وثالثها: عنصر الزمن أي تحديد الوقت الذي أبرم فيه العقد للتحقق مما إذا كان المتعاقدان يتوقعان في هذا التاريخ أنه ستنقلب اقتصاديات العقد أم لا».

قرار رقم ١٤٠٠/١ في القضية رقم ١٢٩/ق لعام ١٣٩٨هـ، المرجع السابق، ص ٤.

وقد أخذ القضاء الإداري في المملكة بهذه النظرية وطبقها في الكثير من أحكامه، ففي حكم لديوان المظالم بتاريخ ١٣٩٩/١/٢٦هـ جاء ما يلي: (٥٨)

«أن الثابت من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٠٣ وتاريخ ١٣٩٨/٢/٢٩ هـ الذي عرضت بموجبه هذه القضية على الديوان أن يتم الفصل فيها طبقًا لأحكام نظرية الظروف الطارئة، ومن ثم فإن أحكام هذه النظرية حسبما تواضع عليه الشرَّاح هي مرد الفصل في المنازعة».

المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

من المبادىء القانونية المسلم بها في جميع الأنظمة والقوانين للدول المعاصرة، مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون. ويعني هذا المبدأ أن كل فرد من أفراد المجتمع يتساوى في تمتعه بالحقوق والتزامه بالواجبات مع غيره من أقرانه في المجتمع، لأن جميع الأفراد أمام القانون سواء.

وتطبيقًا لهذا المبدأ، يتساوى جميع الأفراد أمام المرافق العامة، فلا يتميز فرد عن آخر في تلقي خدمة المرفق. كما لا تحظى فئة من المنتفعين بمزايا أو استثناءات دون بقية أفراد الجمهور حيث إن التمتع بخدمات المرفق يكون حقًّا لكل فرد تتوافر فيه الشروط الخاصة بالانتفاع بخدمات المرفق. وعلى ذلك يكون قرار المرفق العام برفض تزويد أحد الأفراد بخدماته بالرغم من توافر الشروط التي تطلبها هذا المرفق لدى هذا الشخص غير قانوني لعدم المساواة أمام المرافق العامة.

ولقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة، ويعتبر من القواعد الأساسية واجبة التطبيق في المملكة. يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ

(٥٨) قرار رقم ٥/ت لعام ١٣٩٩هـ في القضية رقم ١٢٩/ق لعام ١٣٩٨هـ، مجموعة المبادىء الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا في الفترة من عام ١٣٩٧هـ إلى نهاية ١٣٩٩هـ، ص ٤٥٠.

فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾. (٥٩) ويقول تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. (٦٠)

وفي الحديث الشريف يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: الناس سواسية كأسنان المشط ليس لأحد على أحد فضل إلا بالتقوى. (٦١) ويقول عليه الصلاة والسلام في خطبة الوداع: «ليس لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أبيض ولا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى». (٦٢) كما قام حكام المسلمين بتطبيق مبدأ المساواة على جميع أفراد الأمة الإسلامية وفي هذا يقول الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «والله الذي لا إله إلا هو، ما من أحد إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو أمنعه، وما أحد أحق به من أحد إلا عبد مملوك، وما أنا إلا كأحدكم». (٦٣)

ـ وعلى هذا النهج القويم في المساواة بين الأفراد جاءت أنظمة المملكة، حيث تقوم المرافق العامة بتطبيق مبدأ المساواة بين جميع المنتفعين بخدماتها. مثال ذلك ما نجده في قواعد القبول في كليات الجامعة، حيث يتساوى كل طالب حاصل على مجموع معين من درجات النجاح في امتحان الشهادة الثانوية مع زملائه الحاصلين على المجموع نفسه في حق القبول في كلية بعينها. وكذلك الحال بالنسبة لطالبي الانتفاع بخدمات مرافق الهاتف أو الكهرباء أو المياه على سبيل المثال، حيث يجب أن يعاملوا على قدم المساواة وأن تتم إجابة طلباتهم جميعًا إلا إذا تعذر ذلك نتيجة عدم استطاعة تنظيم كيفية الحصول على خدمات المرفق، ذلك لأن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ليس مطلقًا

(٥٩) آية ١٠ من سورة الحجرات.

(٦٠) آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٦١) الفار، الثقافة الإسلامية، ص ١٠٦.

(٦٢) رواه البيهقي في إسناده الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تأليف الإمام الحافظ ذكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري، ضبط أحاديثه وعلق عليه: مصطفى محمد عمارة، جـ٣، دار الفكر، ص ٦١٣.

(٦٣) الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، ص ٧٥.

بحيث يكـون لكل فرد من أفراد الجمهور الحق في أن يتلقى خدمات المرافق العامة بغض النـظر عن نوعية هذه الخدمات أو الشروط التي يكون من الضروري توافرها فيمن يطلب الانتفاع بالخدمة. ولأن مبدأ المساواة ليس مطلقًا فإن المرافق يكون لها الحق في أن تضع الشروط والمعايير التي تراها مناسبة لما تؤديه من خدمات في حدود صلاحيتها التي تخولها لها الأنظمة واللوائح. مثال ذلك اشتراط مرفق المرور للنجاح في امتحان قيادة السيارة لحصول الشخص على رخصة القيادة واشتراط التأمينات ضرورة توافر شروط بلوغ سن معين وقضـاء عدد سنـوات معين في الـوظيفة، وموافقة الوزير المختص للحصـول على معـاش تقـاعـدي قبـل بلوغ السن القانونية، وأيضًا اشتراط إحدى الكليات العسكـرية حصـول الـطالب على مؤهل معين ونجاحه في اختبارات معينة للقبول فيها، وهكذا . . . ومعنى ذلك أن المساواة تكون مساواة بين جميع الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق. ومع ذلك فقد يعجز المرفق عن تلبية جميع الطلبات المقدمة إليه، ولا يكون في وسعه إلا تحقيق عدد محدود من هذه الطلبات، وفي هذه الحالة يجب أن تكون هناك قواعد محددة يلتزم بها المرفق في كيفية الاختيار للعدد المطلوب من هذه الطلبات، وذلك تحقيقًا لمبدأ المساواة، فلا يكون الاختيار عشوائيًا أو على أساس شخصي، مثال ذلك مرفق الهاتف الذي يجد أمامه مئات الطلبات الخاصة بالحصـول على خطوط تليفـونية، في حين أنـه لا يستطيع تلبية إلا نصف عدد هذه الطلبات، فهنا يلجأ المرفق إلى وضع معيار أفضلية أو أولية لهذه الطلبات جميعًا، وقد تكون أسبقية التقدم بالطلب هو المعيار، كما قد يكون الغرض من استعمال الهاتف هو المعيار، فتكون الأفضلية في ترتيب الطلبات للاستفادة بخدمات مرفق الهاتف كالآتي: الـطلبات المقدمة من المستشفيات، فعيادات الأطباء، فمكاتب المحامين، فالأعمال التجارية، وأخيرًا الاستخدام المنزلي.

مثال لذلك - أيضًا - ما تضمنته نصوص اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية في المملكة.[٦٤] فقد نصت المادة السابعة الفقرة الثانية على أن الديوان العام للخدمة

(٦٤) صادرة بالقرار رقم ١ في ١٣٩٧/٧/٢٧هـ تنفيذًا للمادة ٣٩ من نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٩ بتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ .

المدنية يجب أن يراعي شروط التعيين في المرشحين لشغل الوظائف، وبعد ذلك يقوم بترتيب قوائم بأسماء هؤلاء المرشحين حسب الترتيب التالي:

ا - المرشحون الذين نسقوا من الخدمة.

ب - المرشحون الناجحون في امتحانات التوظف وفقًا لترتيبهم حسب نتائج الامتحان.

وعلى هذا، فإن القواعد التي تضمنتها اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية بخصوص شغل الوظائف الخالية تكون قد حققت مبدأ المساواة بين المرافق العامة.

المطلب الثالث: مبدأ قابلية قواعد تنظيم المرافق للتعديل والتغيير

عندما تقوم الجهة الإدارية بمباشرة نشاطها عن طريق المرافق العامة، فإنها تدير هذه المرافق بواسطة الأنظمة واللوائح والتي يكون القصد منها تيسير عمل المرفق وتمكينه من تحقيق المنفعة العامة على الوجه الأكمل. ولهذا فإنه يصبح من الضروري أن تكون الأنظمة واللوائح التي تحكم المرفق العام مناسبة وتتلاءم مع طبيعة النشاط الذي يقوم به.

ومما لا شك فيه أنـه نتيجة نشأة ظروف متعددة مثل زيادة السكان أو ظهور الاختراعات العلمية، فإنه يجب أن تتطور طريقة إدارة المرفق بتغييرها كلية أو بإدخال بعض التعديلات المناسبة التي تمكن المرفق من مسايرة الظروف الجديدة والقيام بتأدية خدمـاتـه بكفاءة. ولهذا فإن الجهة الإدارية المختصة يكون لها الحق دائمًا في إدخال التعـديلات التي تراهـا في أسلوب تشغيل المـرفق العـام، وذلك عن طريق إصدار تشريعات جديدة تعدل سير العمل في المرفق بما تراه محققًا للمنفعة العامة. مثال ذلك تعديل نظام التسجيل في الجامعة إلى الأخذ بنظام التسجيل المركزي بواسطة الكمبيوتر والعدول عن النظام القديم للتسجيل.

ومبدأ قابلية قواعد تنظيم المرافق العامة للتغير والتعديل في أي وقت لا ينطبق فقط على المرافق الإدارية، بل ينطبق كذلك على المرافق التجارية والصناعية، بل وجميع

أنواع المرافق العامة الأخرى. ذلك أن الظروف الاقتصادية والاختراعات العلمية تتغير وتتطور باستمرار مما يلقي على عاتق جهة الإدارة مهمة تعديل أسلوب عمل المرفق لكي يتلاءم مع التطورات التي أحدثتها الظروف الاقتصادية أو الابتكارات العلمية.

كذلك يخضع لهذا المبدأ جميع المرافق العامة بغض النظر عن أسلوب الإدارة الذي يدار به المرفق، فلا يقتصر على المرافق التي تدار بطريق الريجي (Régie) فقط، ولكن يخضع له ـ أيضًا ـ المرافق التي تُدار بأسلوب الالتزام، فالإدارة تملك سلطة تعديل بعض نصوص عقد الامتياز من جانبها وحدها، إذا استدعت مقتضيات المرفق العام ذلك.[٦٥]

الفرع الثالث: الضبط الإداري[٦٦]

يعتبر الضبط الإداري أحد الوسائل أو الأدوات التي تمارس بها السلطة الإدارية وظيفتها في المجتمع. ذلك أن الغاية من وجود السلطة الإدارية هي إقامة النظام في المجتمع وأداء الخدمات وتقديم الحاجات التي يتطلبها أفراد هذا المجتمع. ولتحقيق هذه الغاية التي تتكون من شقين: الأول: إقامة النظام، والثاني: توفير الخدمات، تستعمل السلطة الإدارية وسيلتين مناسبتين: إحداهما: تتناسب مع الشق الأول، فتقوم السلطة الإدارية بتحقيق إقامة النظام في المجتمع عن طريق إصدار اللوائح والقرارات الإدارية واتخاذ الإجراءات المادية التي تلزم لتنفيذ القوانين واللوائح والقرارات، والوسيلة الثانية: تتفق مع الشق الثاني، حيث تقوم السلطة الإدارية بتوفير الحاجات لأفراد المجتمع عن طريق إدارة وتنظيم المرافق والمشروعات العامة التي تنشئها الدولة لهذا الغرض، وهو ما سبق دراسته.

---

(٦٥) انظر: البنا، العقود الإدارية، ص ٢١٣.

(٦٦) الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٦٠٤ وما بعدها؛ جعفر، الوسيط في القانون العام، ص ١٦١ وما بعدها وسيوفي، الحقوق الإدارية، ص ٧ وما بعدها.

ويكون استعمال سلطات الضبط الإداري من الوسائل التي تحقق الشق الأول، وهو إقامة النظام في المجتمع.

وندرس فيما يلي:

- الضبط الإداري وما يخوله من سلطات وذلك بصفة عامة.
- الضبط الإداري في المملكة العربية السعودية.

المطلب الأول: الضبط الإداري ـ فكرة عامة

أ) الضبط بمعناه العام والضبط الإداري

مصطلح الضبط له معنيان: أحدهما عام، ويقصد به تنظيم الدولة بطريقة وقائية تكفل سلامة وأمن المجتمع، ويندرج تحت هذا المعنى الواسع تنظيم وضمان سير جميع المرافق والمشروعات العامة في الدولة. وبعبارة أخرى، فإن مصطلح الضبط بمعناه الواسع يشمل تحقيق الشقين المتضمنين وظيفة الدولة، وهما إقامة النظام في المجتمع وتوفير الحاجات لأفراد هذا المجتمع، وتحقق الدولة أغراض الضبط بمعناه العام عن طريق التشريع أي عن طريق السلطة التشريعية.

وأما الضبط الإداري فله مدلول آخر محدد أضيق من المدلول العام، فالمقصود من الضبط الإداري هو صيانة النظام العام في الدولة، ويكون هذا من اختصاص السلطة الإدارية وحدها.

والمقصود بالنظام العام العمل على صيانة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة. وقد أضيفت إلى هذه العناصر الثلاثة المكونة للنظام العام مؤخرًا فكرة الآداب العامة.

ب) الضبط الإداري والضبط القضائي

هناك اختلاف كبير بين كل من الضبط الإداري والضبط القضائي la police judiciairc وإن كان البعض يرى الجمع بينهما باعتبار وحدة الهدف بمقولة أن كليهما يهدف إلى وقاية المجتمع وإقامة النظام العام، وهم بهذا إنما يعبرون عن الضبط بمعناه

العام والذي سبق أن شرحناه، حيث إن كل ما تصدره الدولة من تشريعات إنما يكون القصد منها صيانة أمن المجتمع وكفالة النظام العام، وذلك عن طريق ضبط سلوك الأفراد المكونين لهذا المجتمع. وليس هنا المجال للرد على هذا الرأي، ولكن نوجز وجهة نظرنا فنقول بأن كل من الضبط الإداري والضبط القضائي يختلف عن الآخر من حيث السلطة القائمة به والوسائل المستعملة ووظيفة كل منهما. فمن حيث السلطة التي تمارس الضبط الإداري تكون السلطة الإدارية، في حين تتولى السلطة القضائية الضبط القضائي، ولكن ليس معنى هذا أن أعوان السلطة الإدارية لا يقومون ببعض إجراءات الضبط القضائي، فالواقع أن بعض أعوان الإدارة مخولون بسلطة الضبط القضائي، ولكنهم في هذه الحالة وهم يمارسون هذه السلطة إنما يكونون تابعين للسلطة القضائية وليس للسلطة الإدارية لأن السلطة القضائية هي التي خولتهم أحد الاختصاصات التي تدخل ضمن وظيفتها الأصلية.

ومن حيث الوسائل المستعملة في كل من الضبط الإداري والضبط القضائي، نجد أن الأساليب أو الوسائل التي تستعمل في الضبط الإداري أوسع وأكثر تنوعًا من تلك التي تستعمل في الضبط القضائي، فهي تشمل كافة الوسائل لمنع أو محاولة منع كل اضطراب أو إخلال بالنظام العام، وذلك في حدود القانون. وللسلطة الإدارية أن تعمل تقديرها للوسيلة المناسبة التي تحقق الهدف المنشود، في حين نجد أن الوسائل المستعملة في الضبط القضائي محصورة ويتشدد القضاء في مراقبتها. كذلك تعتبر الوسائل التي تستعملها الإدارة في الضبط الإداري من الوسائل الوقائية، فهي ترمي إلى منع الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه، ولهذا فهي تتضمن فرض قيود على حريات الأفراد وحقوقهم لتحقق هدفها في حفظ النظام العام في حين أن الوسائل المستعملة في الضبط القضائي ترمي إلى البحث عن المجرمين بعد وقوع الجريمة والقبض عليهم وتقديمهم للمحاكمة لينالوا جزاء ما اقترفوه.

ومن حيث وظيفة كل من الضبط الإداري والضبط القضائي، فإن وظيفة الأولى مراقبة نشاط الأفراد والعمل على توجيه هذا النشاط وتوجيه سيره بطريقة تكفل صيانة

النظام العام، في حين أن وظيفة الثانية هي العمل على إصلاح الفرد والاقتصاص للمجتمع بعد وقوع الجريمة.

ومن المسلم به أن دراسة الضبط الإداري تدخل ضمن موضوعات القانون الإداري، في حين أن دراسة الضبط القضائي تندرج ضمن موضوعات قوانين أخرى.

جـ) الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص (٦٧)

الضبط الإداري العام يرمي إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة السابق ذكرها: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، وذلك في حدود القانون، وأما الضبط الإداري الخاص فيرمي إلى صيانة النظام العام في نشاط معين وبطريقة معينة، وذلك مثل تنظيم قيد المواليد والوفيات، وتنظيم تراخيص المحال التي تبيع مواد غذائية أو المقلقة للراحة.

المطلب الثاني: وظيفة الضبط الإداري

سبق أن ذكرنا أن وظيفة الضبط الإداري إنما هي **إقامة النظام العام L'ordre public في المجتمع، وللنظام العام ثلاث صور، وهي:**

١ - الأمن العام L'ordre public هو اطمئنان الجمهور في رواحه وغدوه أي أن أفراد المجتمع الذين يتكون منه هذا الجمهور يكونون في حالة طمأنينة على أنفسهم وأموالهم من أخطار الاعتداءات التي قد يتعرضون لها في الطرقات العامة، وكذلك أن تتوافر لديه الحماية الكافية من حوادث الكوارث والأخطار العامة كالفيضانات والغرق والعوائق والسطو، والأفعال التي قد يقوم بها الخطرون من الأشخاص كالمجانين والمنحرفين.

٢ - السكينة العامة **la tranquilité publique** وهي المحافظة على الهدوء والسكون في أنحاء المجتمع، أي توفير المناخ الذي يشعر فيه أفراد الجمهور بالهدوء

---

(٦٧) انظر: Benoit, le droit administratif francais, p. 764 .

وعدم الإزعاج في الأماكن العامة والطرقات، فلا يكون هناك من المسببات ما يقلق راحتهم ويضايقهم مثل الضوضاء والأصوات المقلقة والمزعجة الصادرة من الباعة أو مكبرات الصوت أو أبواق السيارات.

٣ - الصحة العامة la salubrité publique وهي وقاية الجمهور في المجتمع من أخطار التعرض لعدوى الأمراض والأوبئة، وذلك عن طريق إعداد نظام صرف صحي وتنقية مياه الشرب التي يستعملها أفراد الجمهور، ووضع اشتراطات خاصة تتعلق بنظافة المحال التي تقدم أغذية ومشروبات، وكذلك بنظافة العاملين فيها.

فكرة الآداب العامة

النظام العام بالمعنى المذكور هنا يتعلق بالناحية المادية فقط، وهذا هو الجانب الذي يتعرض له الضبط الإداري، أما الناحية المعنوية فلا شأن له بها، أي أن الضبط الإداري إنما يعتني بوقاية المجتمع وتوفير النظام العام له بعناصره الثلاثة: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة من الناحية المادية.

ولا يعتني الضبط الإداري بالمعتقدات والأفكار التي قد تتسبب في الإخلال بالنظام العام حيث إن هذا الخلل تقوم الدولة بمعالجته بوسائل أخرى، فالضبط الإداري تقتصر وظيفته على حفظ النظام العام من النواحي المادية الخارجية دون سواها.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يتجه مؤخرًا إلى السماح لسلطات الضبط الإداري بالتدخل للمحافظة على الآداب العامة. فرفض إلغاء أمر أصدره أحد العمد في فرنسا في عام ١٩٢٧ م، ويقضي هذا الأمر بمنع عرض بعض المطبوعات التي تقتصر على سرد الأفعال الإجرامية، كما قضت محكمة النقض برفض الطعن في حكم قضى بمشروعية قرار البلدية الخاص بتحريم لبس ملابس الرجال على النساء.

وفكرة الآداب العامة ليس لها مضمون محدد أو ثابت، فهي مرنة ومتطورة، وتختلف باختلاف المعتقدات والتكوين الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجتمعات. وقد رأينا كيف أن لبس النساء ملابس الرجال كان منافيًا للآداب العامة عندما قضت محكمة النقض بذلك، في حين أنه اليوم مباح ولا يعتبر مخالفًا للآداب العامة، بل مقبولاً في ضمير المجتمع الفرنسي نتيجة تطور المفاهيم وتغير الوعي الاجتماعي.

المطلب الثالث: وسائل الضبط الإداري وحق السلطة الإدارية في اللجوء إليها

لكي يتحقق الهدف من الضبط الإداري لابد وأن تزود السلطة الإدارية بالوسائل التي تمكنها من ممارسة سلطات الضبط، ولقد خولت السلطة الإدارية بالوسائل المناسبة فتستعمل منها ما يلائمها لتحقيق غرضها، وهذه الوسائل هي:

١ - وضع اللوائح الإدارية: تملك السلطة الإدارية أن تضع من اللوائح المنظمة في حدود القوانين فتضع مثلاً لائحة بتنظيم المرور أو لائحة بتنظيم العمل في الأسواق... وهكذا.

٢ - إصدار أوامر ونواهٍ فردية ملزمة: مثال ذلك إصدار أمر إداري بهدم مبنى آيل للسقوط ويخشى على حياة الجمهور من خطر سقوطه فجأة، وكذلك إصدار أمر بحظر التجمهر بمناسبة معينة... وهكذا، ولكن في جميع الأحوال لابد وأن تتفق هذه الأوامر أو النواهي مع أحكام القوانين وتكون تنفيذًا لها.

٣ - استخدام سلطة الضبط الإداري بالقوة المادية(٦٨) لإجبار الأفراد على تنفيذ الأوامر والنواهي الصادرة إليهم، وعلى احترام اللوائح والقرارات، ويجب أن نلاحظ هنا أن القوة المادية ليست المقصودة بذاتها والتي تستخدم لعقاب الأفراد على أفعال مخالفة تم ارتكابها، فهذه ليست مهمة الضبط الإداري، وإنما يختص بها الضبط القضائي، ولكن المقصود بالقوة المادية هنا هي العمل على منع وقوع الأفعال التي تكون إخلالاً

(٦٨) انظر: Benoit. op cité, p. 751.

بالنظام العام، ولهذا فلا يجوز استخدام القوة المادية من قبل من له سلطة الضبط الإداري إلا في حالة الضرورة بالقدر اللازم فقط لتحقيق استتباب النظام العام ومنع الأفعال المخلة به.

وحق السلطة الإدارية في اللجوء إلى وسائل الضبط الإداري ثابت في حالة ما إذا كان هناك قانون يخولها ذلك. ولكن في حالة عدم وجود نص تشريعي يعطيها هذا الحق، فقد اختلف الفقهاء حول أحقيتها في ذلك، وفرق البعض بين حالتين:

حالة إذا وجدت نصوص دستورية تضمن الحريات وتحرم التعرض لها أو المساس بها إلا بقانون أو في حدود القانون، ففي هذه الحالة لا يجوز إطلاق يد السلطة الإدارية في استعمال وسائل الضبط الإداري إلا أن يكون ذلك طبقًا لنص دستوري أو تشريعي يخولها ذلك.

والحالة الثانية هي عدم وجود نصوص دستورية تكفل الحريات، وفي هذه الحالة يكون باستطاعة السلطة الإدارية اللجوء إلى وسائل الضبط الإداري، وذلك طبقًا للمبادىء العامة والوظيفة الطبيعية للدولة، فالسلطة الإدارية لها أن تحافظ على النظام.

المطلب الرابع: الضبط الإداري في المملكة

مما لا شك فيه أن السلطة التنفيذية في المملكة تمارس حقها في استخدام سلطات الضبط الإداري، شأنها في ذلك شأن جميع دول العالم، ذلك أن الحفاظ على النظام العام بأركانه الثلاثة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة يكون مسؤولية الإدارة. وللقيام بهذه المسؤولية يكون لها أن تصدر لوائح ضبط تخول لها اتخاذ الإجراءات المناسبة لتحقيق أغراض الضبط الإداري. وتتضمن هذه اللوائح عادة جزاءات لكل من يخالف أحكامها، منها الحبس أو الغرامة أو المصادرة.

الجهات المخولة سلطة إصدار لوائح وقرارات الضبط الإداري

توجد في المملكة عدة جهات مخولة اختصاصات إصدار قرارات الضبط الإداري، وهذه الجهات هي:

١ - جلالة الملك رئيس مجلس الوزراء.

٢ - مجلس الوزراء وله الولاية العامة في إصدار لوائح الضبط الإداري، وذلك طبقًا لما ورد بالمادة ٢٤ من نظامه والتي تنص على أن «للمجلس باعتباره السلطة التنفيذية المباشرة الهيمنة التامة على شؤون التنفيذ والإدارة[٦٩].

٣ - الوزراء كل فيما يخص وزارته من اختصاصات.

٤ - الأمراء . . . وقد خولهم نظام الأمراء والمجالس الإدارية[٧٠] سلطة إصدار قرارات الضبط الإداري في دائرة الإمارة. فقد جاء في المادة الخامسة من النظام ضمن ما للأمير من اختصاصات ما يلي: «ومن أهم الغايات التي يجب على كل أمير أن يحرص عليها في دائرة حكمه هي:

(١) تقوى الله ومراقبته - تعالى - وإنفاذ أحكام الشريعة الغراء في نفسه وعمله.

(٢) المحافظة على الآداب الدينية وعلى الأعراض والأموال الشخصية والحقوق العامة.

(٣)، (٤) الرقابة على الصحة وتحسين شؤونها واتخاذ كافة الأسباب الممكنة لمنع انتشار الأمراض السارية سواء كانت بين السكان أو المواشي كما ورد بالمادة ١١ من النظام ما للأمير من سلطات لممارسة هذا الاختصاص حيث قالت: «للأمير الحق في التأديب والتوقيف في الأحوال التي تدعو المصلحة منها إلى إجراء ذلك بعد توافر

---

(٦٩) نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم ١٣ في ١٤١٤/٣/٣هـ (انظر الملحق رقم ١). انظر أيضًا: النفيسة، مؤلفه بعنوان «نظام مجلس الوزراء»، حيث أورد بصلاحيات المجلس، وذكر في البند رقم ٦ من هذه الاختصاصات مايلي: «ويصدر لوائح الضبط الإداري»، للقسم الثاني، ص ٥٧ .

(٧٠) نظام الأمراء والمجالس الإدارية صادر بالإرادة الملكية رقم ١/١/٤١ في ١٣٥٩/١/١٥هـ .

الأسباب الكافية من عبث وإفساد بالأمن، وإضرار بالناس وذلك لا يخليه من المسؤولية فيما إذا ظهر أن الأسباب لم تتوافر والاتهام لم يثبت، وإن تصرفه كان على غير وجه مشروع مع وجوب مراعاة التأديب والتوقيف عن طريق الشرطة».

٥ – المجالس البلدية: يكون للمجالس البلدية سلطة إصدار لوائح وقرارات الضبط الإداري وذلك طبقًا لنص المادة ٢٣ من نظام البلديات والقرى(٧١) والتي تنص على أن «يتخذ المجلس البلدي قراراته في جميع المسائل المتعلقة بالبلدية طبقًا لهذا النظام وغيره من الأنظمة واللوائح وخاصة فيما يلي:

٦ – وضع اللوائح التنفيذية اللازمة لممارسة البلدية واجباتها فيما يتعلق بالصحة والراحة والمباني والمرافق العامة وغيرها...

هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

تنتشر في جميع أنحاء المملكة وتمثل نظام الحسبة في الإسلام، ومهمة هذه الهيئات تشبه مهمة شرطة الآداب في بعض الدول مثل مصر، وهي هيئات دينية يختار أعضاؤها اختيارًا خاصًا ممن يشهد لهم بالصلاح والورع. (٧٢)

ويجب ملاحظة أن من بين جهات الضبط الإداري المذكورة عاليه جهات مركزية تمارس اختصاصاتها على جميع أقاليم المملكة مثل الملك ومجلس الوزراء، والوزراء وجهات أخرى محلية يكون اختصاصها محصورًا في إقليم مجرد مثل المجالس البلدية والأمراء.

أمثلة للوائح وقرارات الضبط الإداري بالمملكة

أمثلة لقرارات مجلس الوزراء:

– قرار رقم ١٠٥٤ في ١٣٩٣/٩/٧ هـ بصدور لائحة تحديد المؤسسات والحرف التي ينطبق عليها نظام المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة.

(٧١) نظام البلديات والقرى صادر بالمرسوم الملكي رقم ٥ في ١٣٩٧/٢/٢١هـ.

(٧٢) موسوعة النظم السعودية، المجلد الأول، أنظمة الحقوق العامة، ط ١، الرياض، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، ص ١٥٢.

– قرار رقم ٣٢٧ في ١٣٩٦/٣/١ هـ بشأن ضبط المواشي السائبة في الشوارع وبيعها فورًا بالمزاد العلني على أن يورد إلى صندوق البلدية من ثمنها ثلاثون ريالًا عن كل رأس كجزاء للمخالفة ويسلم باقي الثمن إلى مالك الماشية.

– قرار رقم ٨٥٥ في ١٣٩٦/٥/٢٦ هـ بالعقوبات المفروضة على المتلاعبين بالأسعار.

أمثلة لقرارات الوزراء:

– قرار وزير الداخلية رقم ٢٧٩٠٢/٣ بتاريخ ١٣٩٦/١٠/٣٠هـ باعتماد القبض على المتلاعبين بالأسعار والأجور المحددة.

– قرار وزير التجارة رقم ١٥٧٣ في ١٣٩٦/٦/٢١هـ بإخضاع بعض السلع لأحكام التنظيم التمويني.

– قرار وزير الداخلية رقم ١٢٧/٢ في ١٣٩٦/٩/٢٧هـ باعتماد تكليف مَنْ يلزم بمتابعة الوسطاء المستغلين وإيقافهم عند حدهم بحيث لا تزيد نسبة أرباحهم على عشرين بالمائة.

أمثلة لقرارات الأمراء:

– قرار أمير مكة رقم ١ م/٣/٢٥١٨/س في ١٣٩٦/٨/٢٣هـ بخصوص اعتماد قيام صحة البيئة لدى البلديات بجولات تفتيشية على الأماكن العامة كافة التي تبيع المرطبات والمأكولات.

تنفيذ قرارات الضبط الإداري

تصدر قرارات الضبط الإدارية متضمنة الأمر بفعل شيء أو النهي عن فعل شيء ويكون الأمر بفعل شيء مثل تنظيف المطاعم والمحلات العامة من الأوساخ والحشرات حماية لصحة الجمهور المتردد عليها، وغلق المحلات لأداء الصلاة في مواعيدها وإجراء الفحص الدوري على السيارات حماية للسائقين والمشاة وما إلى ذلك كما يكون النهي عن فعل شيء مثل النهي عن إلقاء القاذورات في الطريق أو الامتناع عن إحداث

أصوات مزعجة مقلقة للراحة أو إحداث الشغب والنهي عن فعل المنكر، والنهي عن غش المواد الغذائية، وما إلى ذلك.

ويقوم الموظفون العموميون ممن لهم صفة الضبطية الإدارية بمراقبة تنفيذ هذه الأوامر والنواهي، ويكون لهم سلطات للتفتيش والضبط ويقومون بتحرير المحاضر بوقائع المخالفات التي يتم ضبطها والتي تحال بعد ذلك إلى الجهة المختصة بتوقيع العقوبة.

ويعاقب مرتكبو هذه المخالفات بالعقوبات المنصوص عليها في لوائح وقرارات الضبط الإداري. وتتنوع هذه العقوبات حسب جسامة الجرم، حيث تتراوح بين عقوبات مقيدة للحرية كالسجن والحبس وعقوبات مالية كالغرامة والمصادرة، وأمثلة لهذه العقوبات ما جاء في قرار مجلس الوزراء بشأن العقوبات المفروضة على المتلاعبين بالأسعار حيث ورد في المادة ثانيًا ما يلي:

«يعاقب بغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف ريال ومصادرة فرق السعر مع إغلاق المحل بالشمع الأحمر من ثلاثة أيام إلى شهر أو إيقاف المخالف من ثلاثة أيام إلى شهر أو جميعها مع مصادرة السلع المضبوطة ونشر قرار العقوبة على نفقته في إحدى الصحف المحلية.[٧٣]

كما قد تتمثل العقوبة في سحب الترخيص أو الإذن الذي يسمح بمزاولة الفعل كسحب رخصة القيادة، أو ترخيص تسيير السيارة، أو رخصة المحل أو المخبز، ومثال ذلك المادة ٤٤ من نظام البلديات والقرى التي خولت لرئيس البلدية إيقاف مفعول الرخص والإجازات مؤقتًا إذا خالف صاحبها مضمونها، كما يمكن له بعد موافقة المجلس البلدي إلغاء هذه الرخص والإجازات.

---

(٧٣) قرار مجلس الوزراء رقم ٨٥٥ في ١٣٩٦/٥/٢٦هـ .

المبحث الثاني
امتيازات الإدارة

الفرع الأول: السلطة التقديرية[٧٤]

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية

من هذه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة بل وأهمها جميعها هو تمتعها باستخدام السلطة التقديرية، وبناء على هذه السلطة يكون للإدارة أن تعمل وفق ما تقرره هي وحسب رغبتها دون أن تكون ملزمة بالعمل أو الامتناع عن العمل.[٧٥]

وبعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية تعني الحق الممنوح للإدارة في ممارسة نشاطها العادي، في الظروف الطبيعية، وأن تتخذ، عند وجودها أمام ظروف معينة وحالات معروفة، القرارات التي تراها ملائمة، وفي إيضاح أكثر فإنه يقال بأن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية كلما امتنعت القوانين من إلزامها باتخاذ قرارات معينة، بل تترك لها الحرية في أن تتخذ القرار الذي تراه ملائمًا وفق تقديرها للظروف المحيطة.[٧٦]

والسلطة التقـديرية تقابل السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد وهذه الأخيرة تتضمن إلزام الإدارة في الظروف العادية والطبيعية أن تتخذ قرارات معينة متى توافرت شروط معينة، لأن الإدارة طبقًا للاختصاص المقيد لا يكون من حقها الامتناع عن اتخاذ

---

(٧٤) انظر بعض المراجع التي تناولت هذا الموضوع منها: حلمي، القضاء الإداري، ص ١٩٧ وما بعدها؛ الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ٦٦٢؛ فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص ٢١٠ وما بعدها؛ سيوفي، آمال ومحاضرات في الحقوق الإدارية، ص ١١٠ وطلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص ٣١ وما بعدها.

(٧٥) Peiser, Droit administratif, 7ème éd., Dalloz., 1976 .

(٧٦) انظر: Peiser, op cité, p. 25 .

القرار الواجب اتخاذه بمقتضى القانون، وأيضًا ليس لها أن تتخذ قرارًا غير القرار الواجب اتخاذه بمقتضى القانون، ومثال استعمال الإدارة للسلطة التقديرية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون نظام العاملين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٨م حيث خولت السلطة الإدارية اختصاص الترقية إلى الوظائف العليا بالاختيار.(٧٧)

وكذلك ما نصت عليه المادة ٨٢ من القانون المذكور، حيث نصت على أن للسلطة المختصة حفظ التحقيق مع العامل أو إلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو تعديله . . . والإدارة في كل هذا تكون بالاختيار في أن تتخذ القرار أو لا تتخذه، وذلك وفقًا لما تقدره طبقًا للظروف التي تعيشها.

ومثال تقيد الإدارة في عملها طبقًا لما يقرره القانون، بحيث يجب أن تصدر القرار اللازم إذا ما تحققت الشروط التي يتطلبها القانون لإصدار مثل هذا القرار كما هو الحال عندما يتقدم فرد للحصول على ترخيص لقيادة سيارة، فيكون على إدارة المرور أن تتحقق من توافر الشروط الصحية في مقدم الطلب، سلامة النظر والخلو من الأمراض، وكذلك شروط قدرته على القيادة القانونية، فإذا كانت هذه الشروط جميعها متوافرة يصبح واجبًا على إدارة المرور منح الترخيص للطالب، ولا تستطيع أن تتعلل بأي سبب لرفض الطلب.

وعلى هذا تكون للإدارة أن تنتقي الحل أو الأسلوب الذي تراه أكثر ملائمة في مزاولة عملها بناء على ما تتمتع به من سلطة تقدير، بينما يجب عليها أن تتبع الحل أو الأسلوب الذي حدده القانون مسبقًا عندما تمارس سلطة مقيدة حتى ولو كان هذا الحل أو الأسلوب غير ملائم من وجهة نظرها.

(٧٧) جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر ما يلي: «أن للإدارة في حدود نسبة الاختيار أن تضع عن القواعد العامة ما تضبط به اختيارها بشرط أن تلتزم تطبيقها في الحالات الفردية، وإلا خالفت القانون إذا تنكبت في التطبيق عما وضعته من قواعد، كل ذلك إذا كان القانون قد أطلق لها الاختيار»، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة، رقم ١٥٨ ، ص ١٤٩٨ .

ويلاحظ أن وجود سلطتين في يد الإدارة، إحداهما تقديرية والأخرى مقيدة، له أساس عملي ويهدف إلى التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. المصلحة العامة التي تتمثل في أن تعمل الإدارة بحرية وبسرعة وفق تقديرها للظروف القائمة في مجتمعها، بحيث إن كل قيد يرد على إرادتها يعوق من حسن أدائها لوظيفتها. والمصلحة الخاصة التي تتمثل في ضرورة كبح جماح الإدارة حتى لا تجنح إلى التحكمية الإدارية وتهدد المبادىء والقواعد القانونية. وقد تهدر المصلحة الخاصة دون تحقيق للنفع العام. ولهذا كان من الضروري أن يكون للإدارة سلطة للتقدير، مع إلزامها في الوقت نفسه باختصاصات مقيدة تمنعها من الاستبداد والتسلط، ومجالات استخدام الإدارة للسلطة التقديرية متعددة وأهمها مجال السلطة البوليسية ومجال الوظيفة العامة.

ويرى القضاء تعريف السلطة التقديرية عن طريق تعريف السلطة المقيدة، فالسلطة المقيدة في نظر القضاء عندما يذكر القانون الأسباب التي تمارس الإدارة اختصاصاتها من أجلها. وكذلك عندما تقوم الإدارة بنشاط أو تتخذ إجراءات من شأنها الحد من الحريات العامة. وفي كلا الحالتين يكون للقضاء حق مراقبة وجود الأسباب التي ذكرها القانون.

وأما ما عدا الحالتين السابقتين، فإن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية،(٧٨) وليس معنى تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية أنها تستطيع خرق مبدأ المشروعية، لأن المشرع قد يترك قدرًا كبيرًا من الحرية للإدارة تمارس به نشاطها، ولكنه في الوقت نفسه يقوم بتحديد الإطار العام مع تركه التفصيلات والجزئيات، مع ضرورة أن تضع الإدارة دائمًا نصب عينيها عدم الخروج على مبدأ المشروعية، لأنها إذا خرجت عليه، فإن قراراتها

(٧٨) يرى الفقيه بونار أن الإدارة يكون لها سلطة تقديرية كلما أغفل القانون ذكر الأسباب التي يمكن من أجلها للإدارة أن تمارس صلاحياتها. وعلى العكس من ذلك تكون سلطة الإدارة مقيدة، كلما ذكر القانون هذه الأسباب شريطة أن يذكر بدقة على أن تقتصر عملية المراقبة على التحقق من وجودها المادي.
سيوفي، آمال ومحاضرات في الحقوق الإدارية، ص ١١٤ .

تكون مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة ومن ثم تكون قابلة للإلغاء من قبل القضاء الإداري، ومعنى هذا أنه توجد ضوابط تحكم السلطة التقديرية تعرض فيما يلي:

المطلب الثاني: ضوابط استخدام السلطة التقديرية

من المسلم به فقهًا في الوقت الحاضر أن الإدارة لا تملك سلطة التقدير على جميع عناصر القرارات التي تتخذها، أي أن العمل الإداري لا يكون تقديريًّا في كل نواحيه، ذلك أن العمل الإداري يتضمن داخله عناصر تتمتع فيها الإدارة بسلطة التقدير، في حين توجد عناصر أخرى لا تمارس فيها الإدارة سلطة تقديرية.

ومعنى ذلك أن درجة التقدير تتفاوت من عمل إداري لآخر، وذلك بتفاوت نواحي أو عناصر التقدير في كل عمل من الأعمال، ولهذا فإن حرية الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية يجب أن يتحقق بها الضوابط الآتية:

١ - قانونية الشخص القائم بالعمل الإداري

أي أن يكون مصدر القرار محددًا قانونًا، فيكون قد صدر قرار تعيينه صحيحًا من الشخص الإداري الذي يملك تعيينه، كما يكون إسناد الاختصاص الذي يباشره طبقًا للقانون.

٢ - الغاية من العمل الإداري هو النفع العام

فالعمل الإداري لا يصدر عن السلطة الإدارية إلا إذا كان الهدف منه هو تحقيق النفع العام.

ويتضح هذا من حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر حيث يقول: «وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، أي أن ليس لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري من عدمه بمراعاة ظروفه، ووزن الملابسات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة».[٧٩]

(٧٩) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثامنة، ص ٣٩٨.

٣ - تحقق الأسباب التي من أجلها صدر العمل الإداري

بمعنى ألا يكون هناك خطأ في الوقائع أو القانون، فالإدارة لا تستطيع أن تتمسك بوقائع لم توجد حقيقة، مثال ذلك منح عمدة إجازة بناء على طلبه في حين أنه لم يتقدم بمثل هذا الطلب.[٨٠]

كذلك لا يجوز للإدارة أن تصدر قرارًا بناء على عناصر قانونية غير صحيحة أو مخالفة للقانون. مثال ذلك استبعاد أشخاص من قائمة المرشحين لوظيفة عامة بناء على آرائهم السياسية مخالفة بذلك مبدأ المساواة الذي يتمتع به جميع الفرنسيين للدخول في الوظائف العامة.[٨١]

وتكون رقابة القضاء على هذه الضوابط متضمنة حدًّا أدنى لرقابة الشرعية دون الملائمة فهي لا تتعرض لداخل العمل الإداري، ولكن تنظر إليه من الخارج، فيراقب القضاء قانونية الاختصاص وصحة تحقق الوقائع، وعدم مخالفة القانون وعدم وجود «انحراف بالسلطة».

٤ - ملاءمة العمل الإداري للأسباب التي دعت للقيام به

من المسلم به أنه يجب ألا ينظر إلى القضاء باعتباره جهة رئاسية للإدارة، ولهذا فهو لا يستطيع نظر الملاءمة التي تتمتع بها الإدارة في عملها وإنما يتعرض لنظر الشرعية فقط، وبقدر ازدياد قواعد لاشرعية يزداد تدخل القاضي الإداري.

ويثور التساؤل حول مدى حق القضاء الإداري في تكييف أو تقويم الوقائع للإجابة عن هذا التساؤل يجب معرفة أنه في كثير من الأحيان يتطلب المشرع توافر

(٨٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Trépont بتاريخ ٢٩ يناير عام ١٩٢٢م، أشار إليه في Pieser, Droit administratif, p. 26.

(٨١) حكم محكمة الدولة الفرنسي في قضية Barel بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٥٤م، مشار إليه في Pieser, Droit administratif, p. 26

ظروف لوقائع معينة لتمارس الإدارة نشاطها، ويحدد المشرع هذه الظروف، ويترك للإدارة حرية التقدير والملاءمة في اتخاذها لقرارها.

وفي هذه الحالة تعتبر الظروف من عناصر الشرعية، وعندما يتصدى للتحقق من وجودها أو عدم وجودها القاضي الإداري، فإنه لا يكون قد خرج عن اختصاصه في مراقبة الشرعية.

ولكن قد لا يحدد المشرع مثل هذه الظروف، وفي هذه الحالة فإن القضاء الفرنسي يرى بأنه يمكنه أيضًا التصدي بالنظر فيها ومراقبتها، على أساس أن الإدارة، لا تمارس سلطة تقديرية بل سلطة مقيدة من خلق القضاء نفسه. مثال ذلك قيام الإدارة باتخاذ إجراء معين بما لها من سلطة بوليسية، وذلك بسبب وقوع أعمال تهدد النظام العام، فيتصدى القاضي الإداري لنظر ما إذا كانت هذه الأعمال من شأنها إحداث تهديد حقيقي للنظام أم لا.

كذلك في حالة وجود نص لم يتعرض لظروف أو أسباب تطبيقه، فإن للقاضي الإداري أن يضع بنفسه الظروف والأسباب لتطبيق هذا النص، وهذه السلطة المقيدة التي ابتدعها القضاء الإداري نابعة من طبيعة مجلس الدولة الإنشائية التي عرفت عنه والتي من شأنها إنشاء وخلق المبادىء القانونية والنظريات التي تتضمنها أحكامه في الدعاوى التي ينظرها، ولهذا يعتبر القاضي الإداري أنه ما زال قاضي الشرعية التي يبتدعها بنفسه.

هذا ويلاحظ أن الاتجاه الحديث يميل نحو تقييد نشاط الإدارة منعًا من تحكم أجهزة السلطة الإدارية، كما يلاحظ أيضًا اتجاه مجلس الدولة الفرنسي نحو زيادة بسط رقابته على أعمال الإدارة التي تمارسها بما لها من سلطة تقديرية. وكذلك الشأن مع مجلس الدولة المصري وخاصة فيما يتعلق بقرارات الضبط المقيدة للحرية. ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري ذكرت أن القضاء مستقر على أن أوامر الاعتقال وبتحديد الإقامة التي

تصدر بمناسبة إعلان الأحكام العرفية يجب أن تبنى على أسباب جدية تبررها، كأن يرتكب الشخص بعض الأعمال المخلة بالنظام العام وأمن الدولة.

الفرع الثاني: التنفيذ المباشر

من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة باعتبارها سلطة عامة حقها في تنفيذ قراراتها مباشرة، ودون الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بالتنفيذ والإدارة عندما تقوم بتنفيذ قراراتها تتمتع بامتيازين:

أولهما: أن لها سلطة اتخاذ القرارات النافذة أو القابلة للتنفيذ دون تدخل من القضاء.

وثانيهما: أن لها سلطة تنفيذ هذه القرارات مباشرة بواسطة موظفيها.

وفيما يلي نعرض لامتياز التنفيذ المباشر بشيء من التفصيل:

المطلب الأول: تعريف امتياز التنفيذ المباشر

يعرف امتياز التنفيذ المباشر بأنه حق الإدارة في أن تقوم بتنفيذ قراراتها وأوامرها في مواجهة الأفراد ولو بالقوة الجبرية دون حاجة للالتجاء إلى القضاء للحصول على إذن بالتنفيذ.[٨٢]

ويخول هذا الامتياز للإدارة سلطة خطيرة خاصة وأنها كما سبق القول يكون لها الحق في إصدار القرارات النافذة بمعنى أن الإدارة لا تكون ملزمة – على عكس الأفراد – باللجوء إلى القضاء أولاً للحصول على حكم قابل للتنفيذ. بل إن قرارها يكون قابلاً للتنفيذ بذاته. ويقع على عاتق الشخص الذي مصلحته في إلغاء القرار أن يطلب ذلك أمام القضاء المختص. وبهذا تكون الإدارة دائمًا في مركز المدعى عليه وهو ما ينقل عبء إثبات مخالفة القرار للشرعية على الشخص الطاعن، وحتى إذا ما طعن

---

(٨٢) انظر: الطماوي، مبادىء القانون الإداري، ص ٦٧٤ وسليمان، مبادىء القانون الإداري المصري، ص ٤٧٨.

في القرار أمام القضاء، فإن ذلك لا يوقف تنفيذ القرار، بل تستطيع الإدارة رغمًا عن ذلك الاستمرار في تنفيذ قرارها بواسطة موظفيها مباشرة، ويتعين لوقف التنفيذ صدور حكم من القضاء بوقف التنفيذ. وهذا ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م بقولها: «لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها».

كذلك تبنى النظام السعودي هذا الاتجاه في مشروع اللائحة الخاصة بتنظيم قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم حيث ورد في المادة الرابعة من المشروع ما يلي:

«لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للدائرة المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار أو تأمر بإجراء تحفظي، أو وقتي بصفة عاجلة عند الاقتضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تقديم الطلب العاجل أو إحالته إليها إذا قدرت ترتب آثار بتعذر تداركها وذلك حتى تفصل في أصل الدعوى».

وعلى هذا، فإن الإدارة تملك المضي في تنفيذ قرارها بالرغم من الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء إلى أن يصدر حكم بإلغائه، أو بوقف تنفيذه إذا رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها، وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري في مصر «طلب وقف التنفيذ يجب أن يقوم على ركنين: أولهما: أن يتوافر الاستعجال بأن يظهر للمحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها، وثانيهما: أن تتبين المحكمة أن الدعوى تستند إلى أسباب جدية...»[٨٣]

(٨٣) قضية رقم ١٤٤٤٢/س/٦/ق بتاريخ ١٩٥١/٧/٣٠م، قضية رقم ٥٨٧/س/٥/ق بتاريخ ١٩٥١/٢/٢٨م، قضية رقم ٤٨١/س/٤/ق بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩م، مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة الإدارية العليا في ١٥ عامًا من ١٩٤٦ إلى ١٩٦١م، ص ص ١٣٢٧ - ١٣٢٨.

وبهذا يثبت الحق للإدارة في أن تستمر في تنفيذ قراراتها بالرغم من الطعن فيها أمام القضاء إلا إذا أصدرت المحكمة قرارًا بإيقاف التنفيذ علمًا بأن المحكمة تتقيد في إصدار قرار وقف التنفيذ بقيدين: أحدهما توافر حالة الاستعجال، والثاني أن يظهر للمحكمة تعذر تدارك نتائج التنفيذ، وهو ما أظهره الحكم السابق.

وإذا كانت الإدارة قد خولت امتياز التنفيذ المباشر وهو طريق استثنائي تبرره ضرورات المصلحة العامة، فإنه يكون من الضروري - أيضًا - المحافظة على حقوق الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، لذلك يكون من الواجب تحديد الحالات التي تستخدم الإدارة فيها هذا الامتياز.

المطلب الثاني: حالات استخدام امتياز التنفيذ المباشر

لما كان طريق التنفيذ المباشر الذي يعتبر امتيازًا للإدارة يعتبر طريقًا استثنائيًا لتنفيذ القرارات الإدارية، لذا فقد قصر استخدامه على حالات ثلاث هي: الأولى: حالة وجود نص قانوني صريح يخول الإدارة حق التنفيذ المباشر، والثانية: حالة وجود ضرورة، والثالثة: هي حالة عدم وجود طريقة أخرى.

الحالة الأولى: حالة وجود نص قانوني صريح

في هذه الحالة يكون حق الإدارة في تنفيذ قراراتها مباشرة مستندًا إلى نص صريح في القوانين أو اللوائح، مثال لذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١م[٨٤] بشأن حق الإدارة في أن تخصم نسبة من مرتب الموظف في حدود الربح اقتضاء لما يكون مطلوبًا لها منه بسبب يتعلق بأداء الوظيفة.

مثال آخر ما نصت عليه المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤م بشأن رسوم التوثيق والشهر حيث ورد فيها ما يلي: «في الأحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية

(٨٤) معدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٦م والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢م.

يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم، ويعلن هذا الأمر إلى ذوي الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول . . . ويجوز لذوي الشأن . . . التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائيًا، ويكون تنفيذه بطريق الحجز الإداري . . .».

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٥ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨١ م حيث جاء فيها: «يكون تحصيل الضرائب ومقابل التأخير المنصوص عليها في هذا القانون بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ تصدر باسم من هم ملزمون قانونًا بأدائها . . .». كذلك ما نصت عليه المادة ١٦٦ من القانون سالف الذكر بقولها: «يكون لمصلحة الضرائب حق توقيع حجز تنفيذي بقيمة ما قد يكون مستحقًا من الضرائب من واقع الإقرارات المقدمة من الممول إذا لم يتم أداؤها في المواعيد القانونية دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك . . .».

كذلك يوجد العديد من النصوص القانونية في النظام السعودي والتي تخول الإدارة امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها. مثال ذلك ما ورد بنظام وظائف مباشرة الأموال الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٧٧ بتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ وما صدر بشأنه من لوائح وتعليمات. فقد ورد في البند ١٨ من المادة الثامنة من تعليمات تطبيق أحكام مواد النظام(٨٥) ما يلي: «في حالة ثبوت النقص أو الاختلاس تتخذ الجهة الإدارية التابع لها صاحب العهدة الإجراءات الواجبة وفقًا لنظام جباية أموال الدولة والتعليمات والتعاليم الصادرة في هذا الشأن لاستئداء حقوق الدولة من الأموال الخاصة للمسؤول عن العهدة . . .».

(٨٥) التعليمات الصادرة بقرار من وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ١٣١٣٠/٤ بتاريخ ١٣٩٦/٨/٢٠هـ .

ومثال آخر ما ورد بنص المادة ٤٤ من نظام البلديات والقرى من تخويل البلدية بأمر رئيسها بأن تقوم بتنفيذ أوامرها على نفقة الممتنع عن التنفيذ.(٨٦)

الحالة الثانية: حالة الضرورة

يكون للإدارة حق التنفيذ المباشر إذا وجدت أن هناك ظروفًا تستدعي ضرورة تدخلها بإصدار القرارات وتنفيذها مباشرة. فقد تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم أو في ظروف استثنائية تعرض الأمن العام للاضطراب أو الصحة العامة للخطر، ويكون عليها أن تتدخل بسرعة لتلافي آثار هذا الخطر الداهم. ولهذا فإنه يكون من حق الإدارة القيام بتنفيذ قراراتها مباشرة حتى ولو كان هناك نص صريح يمنعها من هذا،(٨٧) حيث إن حالة الضرورة تبيح المحظور، وما يكون محظورًا على الإدارة فعله في الظروف العادية يكون مباحًا لها أن تفعله في حالة الضرورة.

وقد أقر كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري بحق الإدارة في التنفيذ المباشر في حالة الضرورة، وإن كان قد وضع لها شروطًا يجب تحققها لكي يبرر هذا الحق، وهذه الشروط هي:

أولًا: وجود خطر جسيم يهدد النظام العام ويستدعي سرعة التدخل لدرئه.

ثانيًا: أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.

ومعنى ذلك أنه لو أمكن للإدارة درء هذا الخطر الجسيم، بما تملكه من وسائل عادية دون اللجوء إلى التنفيذ المباشر، فإنه يجب عليها اتباع هذه الوسائل:

أولًا: فإذا ما اتخذت طريق التنفيذ المباشر قبل ذلك يكون عملها غير مشروع،

(٨٦) تنص المادة ٤٤ من المرسوم الملكي رقم ٥ بتاريخ ١٣٩٧/٢/٢١هـ بنظام البلديات والقرى على مايلي: «إذا امتنع أي شخص عن تنفيذ أوامر البلدية الصادرة بموجب صلاحياتها النظامية، فيجوز أن تقوم البلدية بأمر رئيسها بالتنفيذ على نفقة الممتنع في حدود النظام مع عدم الإخلال بما يترتب على الامتناع من جزاء».

(٨٧) انظر: د. الطماوي، مبادىء القانون الإداري، ص ٦٧٩ .

بعبارة أخرى أنه يجب على الإدارة أن تتأكد أولاً من عدم وجود وسيلة عادية قادرة على درء الخطر الجسيم قبل اللجوء إلى وسيلة التنفيذ المباشر.

ثانيًا: أن تبتغي الإدارة باستخدامها التنفيذ المباشر تحقيق المصلحة العامة وحدها. وكما يقول الدكتور سليمان الطماوي فإن «هذا الشرط هو شرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة دون حاجة لأن ينص عليه المشرع صراحة». (٨٨)

ثالثًا: أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بالقدر الضروري لدفع الخطر الداهم.

ويستند هذا الشرط على قاعدتين، هما:

الأولى: أن الضرورات تبيح المحظورات، والثانية: أن الضرورة تقدر بقدرها.

ويقتضي هذا أنه إذا كان متاحًا للإدارة عدة وسائل لتحقيق هدفها، فإنه يجب عليها أن تختار أقل هذه الوسائل ضررًا. كما أنه يجب ألا تتعسف الإدارة في استعمال هذه الوسائل إذ يجب أن تراعي الحذر والاحتياط الواجب لكي لا تتجاوز القدر الذي تقتضيه حالة الضرورة.

الحالة الثالثة: إذا لم يوجد نص قانوني يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر

فإنه يكون للإدارة أن تقوم به ما دام أنه لا يوجد لديها طريق قانوني آخر يمكنها من تنفيذ قراراتها. وتعتبر العقوبات الجنائية من الطرق القانونية التي يجب على الإدارة اتخاذها حالة النص عليها، فإذا خالف أحد الأفراد تنفيذ قرار إداري. وكانت هذه المخالفة تستوجب عقوبة منصوص عليها في القرار، فإنه يجب متابعة هذا الفرد المخالف وتقديمه أمام المحكمة المختصة لينال جزاء مخالفته، ولكن قد يصدر قانون أو لائحة دون أن ينص فيها على جزاء لمن يخالفها فإنه يصبح من حق الإدارة اللجوء إلى التنفيذ

(٨٨) انظر: مؤلفه، مبادىء القانون الإداري، ص ٦٧٨.

المباشر لجبر الأفراد على احترام نصوص هذا القانون أو اللائحة. وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي وذلك لتمكين الإدارة - وهي المكلفة بتنفيذ القوانين - من القيام بواجبها.

المطلب الثالث: آثار استخدام الإدارة امتياز التنفيذ المباشر

إذا قامت الإدارة بالتنفيذ المباشر في الحالات السابق ذكرها ودون تعسف في استعمال سلطتها في هذا الشأن فإن عملها يكون مشروعًا منتجًا لآثاره القانونية، ولكن إذا قامت الإدارة بالتنفيذ المباشر بصورة غير مشروعة فإن ذلك يكون على مسؤوليتها.

ويوجد صورتان للتنفيذ المباشر والتي تكون الإدارة موضع مساءلة:

الأولى: أن تقوم بالتنفيذ المباشر لقرار إداري مشوب بعيب يصدر فيما بعد حكم ببطلانه بسبب هذا القرار والأضرار التي حدثت عنه.

والثانية: تقوم الإدارة بالتنفيذ المباشر لقرار إداري سليم في الحالات التي لا تتوافر فيها الشروط اللازمة للتنفيذ المباشر والتي سبق ذكرها، ففي هاتين الصورتين تكون الإدارة مسؤولة عن عملها، وقد يصل هذا العمل إلى درجة الغصب فيصبح من قبيل العمل المادي.

ويكون للمحاكم العادية اختصاص نظر الدعاوى التي تستند إلى هذا العمل. بالإضافة إلى أن الموظف الذي قام بهذا العمل يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية إلى جانب مسؤولية الإدارة عنه، ويكون للمتضرر الحق في التعويض يطالب به كل من الموظف والإدارة.

كما يكون لمن له مصلحة طلب وقف التنفيذ المباشر وذلك عن طريق التقدم بطلب أمام القضاء الإداري أو العادي حسب الأحوال، إذا كان سيترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها فيما بعد على التفصيل السابق ذكره. (٨٩)

(٨٩) انظر: المطلب الأول من هذا الفرع.

المبحث الثاني
وسائل حماية الأموال العامة .

لتعلق المال العام بالمصلحة العامة ، وجب له أن يتمتع بالحماية التي تمكنه دائما من تحقيق هذه المصلحة ولقد الزم النظام الأساسي السعودي الدولة وساكنيها مواطنين ومقيمين بالمحافظة على الأموال العامة فنص في المادة ١٦ على أن " للأموال العامة حرمتها، وعلى الدولة حمايتها، وعلى المواطنين والمقيمين المحافظة عليها " . ولقد استقر الأمر على وجود قواعد معينة تكفل حماية المال العام سواء كان ذلك من الناحية المدنية ، أم كان من الناحية الجنائية ، وتعد هذه القواعد من المبادئ العامة للقانون يطبقها القضاء ولو لم ينص عليها نظاما ، بالإضافة إلى الحماية الإدارية ، ونبين فيما يلي أنواع هذه الحماية وهي الحماية المدنية والحماية الجنائية والحماية الإدارية وذلك في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول
الحماية المدنية الأموال العامة .

تتعدد أنواع الحماية المدنية للمال العام والتي تتمثل في عدم جواز التصرف فيه، عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم ، وأخيرا عدم جواز الحجز على الأموال العامة وبيان ذلك كما يلي :

أولا : عدم جواز التصرف في الأموال العامة .

يرجع أساس هذه القاعدة إلى فكرة المنفعة العامة التي رصدت هذه الأموال من اجلها ، حيث إن التصرف فيها يتنافى مع هذا التخصيص ، وليس كما يقول البعض أن عدم جواز التصرف في الأموال العامة يعود التي طبيعتها (١) . وهو ما قرره نظام التصرف في العقارات البلدية المشار إليه سابقا في المادة الأولى بقوله" "الأموال العامة التابعة للبلديات غير قابلة للتصرُف، ولكن يجوز في حدود ما تُقرُه الأنظِمة واللوائح الترخيص بالانتِفاع بها دون مُقابل أو مُقابل رسم، بصورة لا تتعارض مع الأغراض المُخصصة لأجلِها" . وهو ما قررته أيضا المادة الثانية من نظام حماية خطوط السكك الحديدية بقولها " لا يجوز وضع اليد على هذه المنطِقة ولا تملُكِها بأية صورة من صورة التملُك، ولا

---

١ - راجع في عرض ذلك د. إبراهيم شيحا ، الوسيط في أموال الدولة ..، مرجع سابق ، ص ٥٦٣ .

الانتفاع بها ولا استعمالِها بأي وجه من وجوه الاستِعمال الدائم أو المؤقت أو العارض " ([1]) .

وعلى ذلك فلا يجوز للجهة الحكومية التصرف في هذه الأموال بما يخرجها عن ذمة الشخص المعنوي العام ، كالبيع والهبة والإيصاء ، أما التصرفات الإدارية كالترخيص باستعمال المال العام فانه لا يتنافى مع تلك القاعدة حيث إن الترخيص الإداري مؤقت بطبيعته وتتمتع الإدارة فيه بسلطة تقديرية واسعة وهو ما قرره ديوان المظالم كما اشرنا سابقا وما قررته المحكمة الإدارية العليا المصرية بالخصوص حيث قضت " يكون الترخيص للأفراد باستعمال جزء من المال العام من قبيل الأعمال الإدارية ، وتتمتع الإدارة بالنسبة لهذا النوع من الانتفاع بسلطة تقديرية واسعة فيكون لها إلغاء الترخيص في أي وقت بحسبان ما تراه محققا للمصلحة العامة باعتبار ان المال العام لم يخصص في الأصل لمثل هذا النوع من الانتفاع وان الترخيص باستعماله على خلاف هذا الأصل عارض وموقوت بطبيعته ومن ثم قابل للإلغاء أو التعديل في أي وقت لدواعي المصلحة العامة " ([2]) .

غير أن تلك القاعدة بهذا الجمود قد لا تتفق مع الأوضاع الراهنة التي تجيز للإدارة التصرف في المال العام وفقا لقواعد محددة ولذلك فان بعضا من الفقه يرى إلغاء قاعدة عدم التصرف في الأموال العامة في صورتها التقليدية ووضع قواعد خاصة تحكم التصرفات الناقلة للملكية بما يتناسب مع طبيعة الأموال العامة بحيث يكون الأصل هو عدم جواز التصرف فيها والاستثناء هو إمكانية التصرف فيها مع وضع قواعد معينة تحكم هذا التصرف طبقا لطبيعة كل من الأموال العامة على حده ([3]).

ثانيا : عدم جواز اكتساب الأموال العامة بالتقادم .

تقتضي هذه القاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم ، وانه إذا كانت القاعدة السابقة تهدف إلى تحصين المال العام من تصرفات الدولة ، فان هذه القاعدة تهدف إلى تحصين الأموال العامة من تصرفات الأفراد ، حيث لا يستطيع الأفراد أن يكتسبوا ملكية الأموال العامة بوضع اليد المدة المكسبة للملكية ، حيث إن المال العام لا تسقط ملكيته العامة بالتقادم ([4]) .

[1] - راجع نظام حماية خطوط السكك الحديدية رقم م/٢١ وتاريخ ١٣٨٢/٤/٣ هـ.

[2] - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة ١٩٦٦/١١/٢٦ ، س ١٢ ، ص ٢٨٢ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ١٥ عاما ، ١٩٦٥ ، ١٩٨٠ ، ج١ ، ص ٦٨٩ ، راجع د. إبراهيم شيحا المرجع السابق ، ص ٥٦٨ .

[3] - راجع بتصرف د. إبراهيم شيحا المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ، وأستاذي د. محمد أنس ، النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٨٨ وما بعدها .

[4] - راجع د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٥٥٧ .

وهو ما نص عليه نظام التعدين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٣٩٢/٥/٢٠ هـ بقوله " تُعتبر مُلكاً للدولة وحدها: جميع الرواسب الطبيعية للمعادن وخامات المحاجر أياً كان مُلكها وتركيبُها، سواء كانت في التُربة أو تحتها، ويشمل ذلك إقليم الدولة البريّ والبحريّ، وكذلك النِطاق البريّ والبحريّ الذي يمتد إليه اختِصاص الدولة. ومُلكية الدولة للمعادن وخامات المناجم – فيما عدا ما نص عليه هذا النِظام – لا يُمكِن نقلها أو إبطالها أو سقوطها بالتقادُم " .

وعلى ذلك فإذا قام احد الأفراد بوضع يده على مال عام لا يكسبه ملكيته مهما طالت تلك المدة ما لم يكن يخضع لنظام معين يتيح له ذلك .

ويترتب على هذه القاعدة كذلك عدم الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية حيث تستطيع الجهة الحكومية استرداد المال المنقول من تحت يد حائزه ولو كان حسن النية ، كما يترتب أيضا على هذه القاعدة عدم جواز الاحتجاج بقواعد الالتصاق المدنية لاكتساب ملكية المال العام فإذا أقامت الإدارة مبنى على ارض غير مملوكة لها ،فلا يجوز لصاحب الأرض ان يتمسك بقواعد الالتصاق في تملك المال العام ، بل إن الإدارة هي التي تستطيع نزع ملكية الأرض (١).

ثالثا : عدم جواز الحجز على الأموال العامة .

من المستقر عليه انه لا يجوز الحجز على الأموال العامة وبيعها جبرا عن الدولة لاستيفاء الديون الخاصة عليها ، لان ذلك يتنافى مع تقرير المنفعة العامة على الأموال العامة التي سوف تتوقف حين تقرير الحجز على المال العام ، كما يتعارض مع القاعدة العامة التي تقرر ملاءة الدولة وقدرتها على تنفيذ التزاماتها دون إكراه ، وعليه فلا يجوز الحجز على المال العام وكذلك كل ما يؤدي إلى ذلك كتقرير أي حق عيني تبعي على المال العام ([2]).

[1] - راجع في عرض هذا د. ابراهيم شيحا ، الوسيط في أموال الدولة ..، مرجع سابق ، ص ٦٠٢ ، ود. سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٥٥٣.

[2] - راجع استاذي د. محمد انس ، النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢ .

المطلب الثاني

الحماية الجنائية الأموال العامة .

بالإضافة إلى الحماية المدنية تلجأ الأنظمة إلى تقرير حماية جنائية خاصة للأموال العامة تمنع من الاعتداء عليها ، ويمكن أن نعرض صور هذه الحماية كما يلي :

أولا: تجريم اختلاس المال العام .

حماية للمال العام فقد جرم النظام السعودي اختلاس المال العام ، فقد نص المرسوم الملكي رقم ٤٣ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩ هـ في المادة الثانية البند السابع على أن "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال كل موظف ثبت ارتكابه لإحدى الجرائم الآتية ، وكذلك كل من أشترك أو تواطأ معه على ارتكابها سواء كانوا موظفين أو غير موظفين ....٧- الاختلاس أو التبديد أو التفريط في الأموال العامة صرفا أو صيانة ." ثم قرر نظام وظائف مباشرة الأموال العامة رقم م /٧٧ وتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ، في المادة التاسعة منه أنه " استثناء من أحكام المرسوم رقم ٤٣ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد عن مائة ألف ريال أو بكليهما معاً، كل موظف يشمله هذا النظام ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس أو التبديد أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة أو الأعيان أو الطوابع أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه كما يعاقب بنفس العقوبة من اشترك أو تواطأ معه على ارتكاب إحدى تلك الجرائم، سواء كان موظفاً أو غير موظف بالإضافة إلى الزامهم بإعادة الأموال والأعيان والطوابع والأوراق ذات القيمة المختلسة أو المبددة أو المفقودة أو ما يعادل قيمتها ويتم الفصل في هذه الجرائم طبقاً لنظام تأديب الموظفين " .

ولقد حدد ديوان المظالم اركان هذه الجريمة بقوله " جريمة الاختلاس المنصوص عليها في الفقرة السابعة من المادة الثانية من المرسوم رقم ٤٣ لعام ١٣٧٧ هـ لا تقع الا من موظف عام وان يكون المال المختلس مالا عاما ، وسلم اليه بسبب وظيفته تسليما ماديا أو حكميا ، المادة سالفة الذكر اشترطت ركنين صفة الجاني وهو ان يكون موظفا عاما وان يكون المال المستولى عليه مالا عاما وان يكون قد سلم اليه بسبب وظيفته ..ومن المقرر ان المال العام الذي تملكه الدوله او الجهات او الوحدات الحكومية التابعة لها أو تملكه جهات خرى تساهم الدولة في مالها بأي صفة كانت ، ويعتبر مالا عاما كذلك الاموال التي يقوم الافراد بتسليمها لمحصلي الاموال العامة

كمستحقات عليهم بمجرد استلامها منهم اما ما عدا ذلك من اموال فلا يعتبر مالا عاما الا اذا ورد نص في النظام باعتباره مالا عاما " (١) .

وقرر في حكم اخر أكثر تفصيلا أن " جريمة الاختلاس تقوم بقيام الموظف بالاستيلاء على المال العام الذي تسلمه بسبب وظيفته وظهوره عليه بمظهر المالك في ملكه فهي تعتمد على ثلاثة اركان :-

١- صفة الجاني بأن يكون موظفا عاما قائما بالفعل باعمال وظيفته وقت اقتراف الفعل.

٢- الفعل المادي وهو اختلاس اموال عامة مسلمة اليه بسبب وظيفته .

٣- القصد الجنائي وهو تصرفه في الشئ او ظهوره عليه بمظهر المالك بنية اضاعته على الدولة " (٢) .

ثانيا : تجريم العدوان على المال العام .

تتعدد صور تجريم الاعتداء على المال العام ، والتي قد تتمثل في صورة الإتلاف أو الغصب سواء كان عمدا أو تسببا ولقد نص نظام حماية المرافق العامة رقم م/٦٢ وتاريخ ١٤٠٥/١٢/٢٠ هـ على هذه الصور وكذلك بعضا من الأنظمة المتفرقة حيث لا يوجد تقنين واحد يجمعها ، وبيان ذلك كما يلي .

١- نظام حماية المرافق العامة

قرر النظام في بدايته تحديد المرافق العامة التي يطبق عليها فنص في المادة الأولى منه على أن " يُطبق هذا النِظام على المرافِق العامة التالية: المياه، المجاري، تصريف السيول، الكهرُباء، الهاتِف، الطُرق العامة، السكِك الحديدية والمرافِق الأُخرى التي يصدُر بتحديدها قرار مجلِس الوزراء (٣) . ثم أردف النظام توضيح صور التجريم والعقوبات المقررة لها فنصت المادة الخامسة منه أن " يُعاقب بالسجن مُدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تتجاوز مائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كُلٌ من تعمد إتلاف أي من تمديدات أو مُنشآت المرافِق العامة أو تعمد قطعِها أو تعطيلها سواء كان الفاعل أصلياً أو شريكاً.

ثم قرر في المادة السادسة أن " يُعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة ألف ريال كُلٌ من تسبب في إتلاف أي من تمديدات المرافِق العامة أو قطعِها أو تعطيلها. فإن كان

---

(١) - حكم ديوان المظالم في المواد الجزائية رقم ٣٣٨ /ت /٢لعام ١٤١٠ هـ ، راجع مجموعة المبادئ النظامية التي أقرتها هيئة التدقيق بديوان المظالم في المواد الجزائية عن الفترة ١٤١٠/١/٦ هـ إلى ١٤١٦/٦/٣٠ هـ إعداد هيئة الرقابة والتحقيق وكالة الهيئة لشئون التحقيق ،المجموعة الأولى ص ٢٥ ،٢٦ .

(٢) - حكم ديوان المظالم في المواد الجزائية رقم ١٤٦/ت/٣/لعام ١٤١٣هـ ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .وراجع في نفس المجموعة ، الحكم رقم ١٣٣/ت/٣ لعام ١٤١٤ هـ ، المجموعة الثانية ص ٥٧ .

(٣) - اضيفت مُنشآت مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية إلى المرافِق التي يشملها هذا النِظام وذلك بموجب قرار مجلِس الوزراء رقم (٤٦) وتاريخ ١٤٢٠/٢/٣٠هـ.

المُتسبب في ذلك مُقاولاً فأنه يجوز منع التعاقد معه مُستقبلاً مُدة لا تزيد على ستة أشهُر، كما يجوز في حالة العود أن يُحكم بمنع التعاقد مُدة تزيد على الحد الأقصى المُقرَّر على ألاَّ تتجاوز المُدة المحكوم بها ضعف هذا الحد. وتُنشر في الصُحف المحلية العقوبات المحكوم بها على نفقة المحكوم عليه ".

ثم كانت المادة السابعة لتحمي المال العام من الغصب والتعدي بإقامة منشئات عليه أو غيرها أو تخريبها بأي صور من الصور فقررت " يُعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين ألف ريال كُل من يتعدى على مُنشآت المرافِق العامة أو شبكاتِها بقصد الاستِفادة من خدماتِها بطريقة غير مشروعة، وكذلك كُل من يتعدى على السِكك الحديدية أو الطُرق العامة أو حرمِها باغتِصاب جُزء مِنها أو إقامة مُنشآت عليها من أي نوع كانت أو أحداث قِطع أو حفر في سطحِها أو أكتافِها أو ميولِها أو مواقفِها أو أخذ أتربة مِنها أو إتلاف الإشارات أو العلامات الكيلو مترية الموجودة بها أو الأعمال الصناعية المُنفذة لها كالجسور الأنفاق وغيرها ".

واستكمالا لذلك قررت المادة الثامنة بأن " يُعاقب بغرامة لا تزيد عن ثلاثة آلاف ريال كُل من يعبث بعدادات المياه أو الكهرُباء أو أجهزة الهاتِف العامة أو تمديداتِها بقصد تعطيل وظيفتِها أو الإخلال بها، وكذلك كُل من يتعدى على السكك الحديدية أو الطُرق العامة أو حرمِها بإغراقِها بمياه الري والصرف أو غيرها أو يحدُث فيها عملاً يترتب عليه تعطيلِها أو عدم الاستِفادة مِنها كلها أو جُزء مِنها أو تعريض حركة المرور للخطر ".

ولإمكانية التعدي على المال العام دون إتلاف أو تخريب كالاستفادة غير المشروعة منه فقد نصت المادة التاسعة على أن " يُعاقب بغرامة لا تزيد عن ألفي ريال كُل مُستفيد من خدمات المرافِق العامة يُسهل للغير الاستِفادة مِنها بطريقة غير مشروعة ".
وزيادة في حماية المال العام وردعا للمخالفين فقد شددت المادة العاشرة العقوبة فقررت أنه " في حالة العود إلى ارتِكاب أي من المُخالفات المنصوص عليها في هذا النِظام، يجوز أن يُحكم بأكثر من الحد الأقصى المُقرَّر للغرامة، على ألاَّ يتجاوز ضعف هذا الحد ".

ولم يغفل النظام عن تضمين المخالفين لجميع الأضرار التي سببوها للمال العام فقررت المادة الحادية عشرة على أن : يُلزِم مُرتكب المُخالفة بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحِقت بالمرفق أو الغير بما في ذلك تكاليف إصلاح التلف الذي تسبب في حدوثه والتعويض عن المنفعة التي فقدها المرفق أو الغير، ويُحتسب التعويض للمتر المُكعب عن المياه الضائعة بسبب المُخالفة وفق قواعِد تضعُها لجنة تُشكل من وزارة المالية والاقتِصاد الوطني ووزارة الشؤون البلدية والقروية ووزارة الزراعة والمياه.

ويتم ضبط مُخالفات هذا النِظام وإثباتِها والتحقيق فيها كما قررت المادة الثانية عشرة وفق الإجراءات التي تضعُها لجنة تُشكل من وزارة الداخلية، وزارة الشؤون البلدية والقروية، وزارة الزراعة والمياه، وزارة المواصلات، وزارة الصناعة والكهرُباء ووزارة البرق والبريد والهاتف، ويعتمدُها وزير الداخلية.
وأخيرا فان النظام قد حدد الجهات المختصات بتوقيع العقوبة والطعن فيها حيث نصت المادة الثانية عشرة على أن " ١- يختص ديوان المظالِم بتوقيع عقوبة السجن المنصوص عليها في هذا النِظام. ٢- يتم تقدير التعويضات وتوقيع الغرامات وتحديد مقدار الغرامة عن كُل مُخالفة ضِمن حدِها الأعلى المنصوص عليه في هذا النِظام وفق قواعِد يُصدِرُها الوزير المُختص.
وبالنسبة لمصالِح المياه والمجاري، تضع هذه القواعِد مجالس إدارتِها ويعتمِدُها وزير الشؤون البلدية والقروية.
ويجوز التظلُم من القرار الصادِر بالتعويض أو الغرامة أمام ديوان المظالِم خِلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ المُخالِف بالقرار ".

٢- نظام التعدين

حماية للثروات المعدنية باعتبارها عنصرا هاما من عناصر المال العام فقد قرر المنظم تجريم الاعتداء على تلك الثروات مقررا عقوبات رادعة لمن يعتدي عليها مضمنا ذلك نظام التعدين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٣٩٢/٥/٢٠ هـ والذي قرر في مادته الأولى أن تُعتبر مُلكاً للدولة وحدها: جميع الرواسب الطبيعية للمعادن وخامات المحاجر أياً كان مُلكُها وتركيبُها، سواء كانت في التُربة أو تحتها، ويشمل ذلك إقليم الدولة البريّ والبحريّ، وكذلك النِطاق البريّ والبحريّ الذي يمتد إليه اختِصاص الدولة. ومُلكية الدولة للمعادن وخامات المناجم – فيما عدا ما نص عليه هذا النِظام – لا يُمكِن نقلها أو إبطالها أو سقوطها بالتقادُم". ثم قررت المادة ٥٩ العقوبات المترتبة على مزاولة أي نشاط تعديني دون إتباع الإجراءات النظامية فقررت أن " يُعاقب بالغرامة التي لا تقِل عن خمسمائة ريال، ولا تتجاوز عشرة آلاف ريال، وبالحبس لمُدة لا تقِل عن أسبوع، ولا تتجاوز ستة أشهُر – أو بإحدى العقوبتين – كُل من قام بنشاط تعديني يخضع لأحكام هذا النِظام دون أنْ يتبع الأحكام التي يُنص عليها هذا النِظام، أو أنْ يحصُل على الصكوك التي يتطلبُها هذا النِظام لمُمارسة مِثل هذا النشاط. وتُصادر لحساب الدولة الآلات المُستخدمة في هذا النشاط والمواد المُستحصلة عنه، وذلك ما لم يُثبَت لشخص ما حق مشروع – يتفق مع أحكام هذا النِظام – في الحصول على تلك الآلات والمواد.
ثم كانت المادة الستون لتجرم تزويد الإدارة بمعلومات كاذبة للحصول على أية حقوق لمزاولة النشاط التعديني فقررت أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبات أخرى تُقرُها

الأنظِمة، يُعاقب بالغرامة التي لا تقِل عن مائة ريال، ولا تتجاوز ألف ريال، وبالحبس الذي لا يتجاوز شهراً – أو بإحدى العقوبتين – كُل من تعمد تزويد الوزارة بمعلومات كاذبة، بقصد الحصول على حق من الحقوق طبقاً لهذا النِظام، أو سلَم الوزارة – بسوء نية – عائداً أقل من المُستحق لها طبقاً لهذا النِظام " .

٣- نظام حماية الغابات والمراعي

حماية لهذا النوع من الأموال العامة فقد قرر نظام حماية الغابات والمراعي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٣٩٨/٥/٣ هـ تجريم بعض الصور التي يعتدي بها على الأموال مقررا في نفس العقوبات الرادعة بحق المخالفين .

حيث أوجبت المادة العاشرة " على كل من يتولى نقل أي شيء من إنتاج الغابات، الحصول على تصريح بذلك من مُمثِل الوزارة" . ثم قررت المادة الثانية عشرة أنه :

١- لا يجوز بدون الحصول على الترخيص المنصوص عليه قطع أو اقتلاع أو الإضرار بأية شجرة أو شجيرة أو أعشاب من الغابات العامة أو القروية أو حرقِها أو نقلِها أو تجريدِها من قشورها أو أوراقِها أو أي جزء مِنها.

٢- لا يجوز إقامة المنشآت الثابتة في مناطِق الغابات العامة والغابات القروية إلا بتصريح من الوزارة، كما لا يجوز إشعال النار أو استعمالِها في هذه المناطِق إلا لأغراض الطبخ والتدفئة مع اتخاذ كافة الاحتياطات والترتيبات اللازمة لمنع نشوب الحرائق.

٣- لا يجوز حرق بقايا المحاصيل الزراعية أو الأعشاب في الأراضي الزراعية الموجودة داخل الغابات أو القريبة منها منعاً لنشوب الحرائق.

واستكمالا لذلك قررت المادة الثالثة عشرة أنه :

لا يجوز الرعي في مناطِق الغابات الآتية:

١- في أراضي الغابات المشجرة التي لم يمض على تشجيرها عشرة سنوات.

٢- في الغابات التي جرى فيها حريق ولم يمض عليها عشر سنوات من تاريخ نشوب الحريق.

٣- في أراضي الغابات المُستثمرة بالقطع الكلي ولم يمض على قطعِها خمس عشرة سنة.

٤- في الأماكن الأخرى التي ترى الوزارة ضرورة منع الرعي فيها لصيانة الغابات أو إجراء دِراسات على الغطاء النباتي.

أما من ناحية العقوبات فقد نصت المادة الرابعة عشرة على أن :

١- يُعاقب بالسجن كل من يُخالف أحكام الفقرات (١ – ٢) من المادة الثانية عشرة، مدة ثلاثة أشهُر أو بغرامة ثلاثمائة ريال عن كل شجيرة وعن كل شجرة ألف ريال أو بكلتا العقوبتين وإذا تكررت المخالفة تضاعف العقوبة.

٢- في جميع الحالات السابقة تُصادر المواد المضبوطة وفقاً لأحكام هذا النِظام.
ثم تلى ذلك المادة الخامسة عشرة والتي قررت أن :
يُعاقب كل من يُخالف حكم المادة العاشرة ، بالسِجن مدة شهر أو بغرامة خمسمائة ريال أو بكلتا العقوبتين وتضاعف العقوبة إذا تكرَّرت المخالفة."
ثم حظرت المادة السادسة عشرة الرعي في تلك المناطق وقررت أن :يُعاقب كل راع أو صاحِب حيوانات تُضبط حيواناتِه وهي ترعى في مناطِق الغابات المذكورة في المادة الثالثة ([1]) ، بغرامة قدرها عشرة ريالات عن كل رأس على أن لا يزيد مجموع الغرامات عن خمسمائة ريال في المرة الواحدة وتضاعف العقوبة في حالة التكرار.
ثم قررت المادة السابعة عشرة أن : يُعاقب كل من يُخالف أحكام المادة التاسعة ([2]) ، بالسِجن مدة أربعة أشهر أو بغرامة ألف ريال عن كل دونم قام باستغلاله أو بكلتا العقوبتين، مع مصادرة المنشآت الموجودة والمواد المستثمرة " .
وقبل الأخير فقد قررت المادة الثامنة عشرة أن " يُعاقب كل من يشعل أو يتسبب في إشعال الحرائق في مناطق الغابات بالسِجن مدة سنة، ويُغرم قيمة ما أحدثه من ضرر"

وأخيرا فقد نصت المادة التاسعة عشرة أن " من يُخالف التعليمات التي تصدُر تنفيذاً لهذا النظام، يُعاقب بالسِجن مدة شهر أو بغرامة خمسمائة ريال أو بكلتا العقوبتين، ما لم تكن المخالفة معاقباً عليها في هذا النِظام ".
ويتم ضبط المخالفات وإثباتها وتوقيع العقوبات كما قررت المادة العشرون وفق إجراءات يُصدِرُها وزير الداخلية ووزير الزراعة والمياه معاً.
ثم قررت المادة الحادية والعشرون أنه " يجوز للمحكوم عليه بالسِجن التظلُم أمام ديوان المظالِم خِلال شهر واحد من إبلاغه بالقرار" .

٤- نظام الآثار .

بعد اعتبار نظام الآثار الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦ وتاريخ ١٣٩٢/٦/٢٣ هـ أن الآثار من الأموال العامة مبينا أنواعها كما مر سابقا ، فقد قرر مجموعة من العقوبات لحمايتها

[1] - راجع المادة الثالثة من النظام والتي قررت " لوزير الزراعة والمياه أو من يفوضه، صلاحية تحديد اراضي الغابات العامة والقروية، التي يحظر ارتيادُها أو الاستفادة مِنها والمراعي والغابات التي يُمكِن استثمارها ويُحدَّد بتعليمات يُصدِرُها طُرق استثمار اراضي المراعي والغابات وكيفية الاستفادة مِنها ".

[2] - راجع المادة التاسعة من النظام والتي تنص على أن " يجب على كل شخص او جماعة ترغب في استثمار اي من إنتاج الغابات العامة أو القروية الحصول على ترخيص بذلك من الوزارة، ولها حق رفض الطلب او وضع قيود عليه في إطار ما يخدم المصلحة العامة.

حيث نصت المادة السابعة والستون من النظام أن " يُعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة (٢٥٠) مائتان وخمسون إلى (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كُل من أخذ أو حور أو أتلف أو خرب أو هدم أو رسم بغير إذن، أثراً ثابتاً أو جُزء مِنه، أو أثراً منقولاً لم تسمح دائرة الآثار بالتصرُف به. سواء كان في مُلك الدولة أو في حيازة الأفراد.

ثم نصت المادة الثامنة والستون على عقوبة سرقة الآثار فقررت أن "يُعاقب بالحبس من سنتين إلا ثلاث سنوات وبغرامة من (٥٠٠) خمسمائة إلى (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف ريال، كُل من سرق أثراً من مُمتلكات الدولة أو الأفراد، مع استِعادة الأثر المسروق" .

وكانت المادة التاسعة والستون لتجرم التنقيب أو الاتجار أو التصدير دون إتباع الإجراءات النظامية فقررت أن " يُعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة من (١٠٠) مائة إلى (١,٠٠٠) ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كُل من:

١- أجرى التنقيب عن الآثار، أو ساعد أو حرض عليه دون ترخيص.

٢- أتجر بالآثار بدون ترخيص.

٣- تاجر بالآثار خِلافاً لشروط الاتِجار المُشار إليها في المادة الحادية والأربعون.

٤- صدَّر أو حاول أو ساعد على تصدير الآثار بدون ترخيص.

ثم تلى ذلك ما قررته المادة السبعون لتحافظ على شكل المواقع الاثرية وتجريم كل ما يؤثر على هذا الشكل فنصت على أن " يُعاقب كُل من زاد في بناء عقار أثري أو بنى على موقِع أثري مُسجَّل، أو خالف الشروط وحقوق الارتِفاق المفروضة على العقارات والأراضي المُجاورة للمباني التاريخية والمناطِق الأثرية، بالعقوبات المنصوص عليها في المادة التاسعة والستون، بالإضافة إلى إجبار المُخالِف على إزالة ما استحدث وإعادة المكان على ما كان عليه، على نفقتِه وتحت إشراف دائرة الآثار" .

واستكمالا للتصرفات التي حددتها المادة التاسعة والستون فقد قررت المادة الحادية والسبعون أن " يُعاقب بالحبس خمسة عشر يوماً إلى ستة أشهُر وبغرامة (٥٠) خمسين إلى (٥٠٠) خمسمائة ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كُل من:

١- أقتنى آثاراً غير مُسجلة.

٢- نقل آثاراً مِن مكان إلى آخر بدون ترخيص.

٣- أخذ أنقاضاً أو أحجاراً أو أتربة من مكان أثري بدون ترخيص.

وأخيرا فقد قررت المادة الثانية والسبعون على أن "يُعاقب بالحبس أسبوع إلى شهر وبغرامة (١٠) عشرة ريالات إلى (١٠٠) مائة ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كُل من:

١- شوه أثراً بالحفر أو بالكِتابة أو بالدِهان أو بالصاق إعلانات أو بوضع لافِتات.

٢- دخول المتاحِف والأماكِن الأثرية بدون تصريح أو بدون دفع الرسم المُقرَّر.

ولم يكتف النظام بتلك العقوبات وإنما قرر أيضا في المادة الثالثة والسبعون أنه على " على المُخالِف في جميع الأحوال إزالة أسباب المُخالفة ورد الشيء إلى أصلِه، في مُدة تُعينُها دائرة الآثار. فإذا لم يفعل، قامت بذلك دائرة الآثار على نفقتِه.

بالإضافة إلى ذلك فانه حال مصادرة الأثر أو بمُقتضى أحكام هذا النِظام، يُسلَم فوراً إلى دائرة الآثار وفقا لما قررته المادة الرابعة والسبعون والخامسة والسبعون من النظام .

وفي سبيل توقيع تلك العقوبات فانه وفقا للمادة السادسة والسبعون" تقوم السُلطات التنفيذية العادية بناءً على طلب دائرة الآثار بمُلاحقة المُتهمين بارتِكاب المُخالفات المُعاقب عليها بمُقتضى هذا النِظام، والتحقيق في التُهم المنسوبة إليهم، وتوجيه الاتِهام إليهم بارتِكاب وإقامة الدعوى الجزائية ضِدُهم.

تتولى مُحاكمة المُتهمين بارتِكاب المُخالفات المُعاقب عليها بمُقتضى هذا النِظام، تبعا للمادة السابعة والسبعون هيئة مؤلفة من ثلاثة أعضاء يصدُر بتشكيلِها قرار من رئيس مجلِس الوزراء. وتُعتبر قرارات هذه الهيئة نهائية، بعد تصديقِها من رئيس مجلِس الوزراء.

لقد كان هذا بعضا من كثير من الأنظمة التي تقرر العديد من العقوبات حماية للأموال العامة ، وذلك لطبيعة هذه الأموال وما تحققه من المنفعة العامة .

المطلب الثالث

الحماية الإدارية الأموال العامة .

لا تقتصر حماية المال العام على الحماية المدنية والجنائية وإنما تمتد إلى حمايته إداريا ، حيث أتاح النظام للإدارة حماية المال العام بإصدار قرارات إدارية منفردة واستعمال التنفيذ المباشر لإزالة التعديات التي يمكن ان تقع على المال العام دون اللجوء إلى القضاء ، ومن ذلك ما نص عليه نظام حماية خطوط السكك الحديدية في المادة الثانية منه والتي قررت أنه " في حالة التعرُض لمنطِقة أراضي السِكة الحديد بأحد صور التعرُض المنصوص عليها في المادة الثانية، يكون لمصلحة السِكة الحديد بموجب قرار يصدره مديرها العام وإزالة التعرض بالطرق الإدارية " .

ومن ذلك أيضا ما نص عليه الأمر السامي رقم ١٢٥٥/م وتاريخ ١٤١٦/٦/٢٥ هـ حيث قرر أنه " إلحاقا بما صدر من أوامر وقرارات بشأن منع التعدي على الأراضي وضرورة المبادرة إلى إزالة التعديات أولا بأول وعدم التهاون مع المحدثين ومتابعة ذلك ومساءلة كل جهة عما يحدث من إهمال أو تقصير . نرغب إليكم التأكيد على الجهات المعنية بمراقبة الأراضي الحكومية بمنع الإحداث فيها وإزالة أي تعديات عليها أولا بأول وعدم تمكين المحدث من العمل وان من يقصر في ذلك سوف يتعرض للمساءلة والمجازاة حسب النظام .."

وعلى ذلك تستطيع الجهة الإدارية اللجوء إلى الطرق الإدارية لحماية أموالها العامة من الاعتداء عليها . وهو حق أصيل باعتبار أن الإدارة هي الأمينة على مصالح وحقوق المجتمع ، وفي هذا تقرر المحكمة الإدارية العليا المصرية أن " قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن سلطة الدولة في إزالة التعدي على أموالها الخاصة تجد حدها الطبيعي في أن يتجرد التعدي على أملاكها من كل سند قانوني ..إن جميع أجهزة الدولة مطالبة كل في حدود اختصاصه رعاية لحرمة الملكية العامة أو الخاصة للدولة بحماية ما عهد إليها به من أراضي أو أملاك .." ([1]) .

على أن الإدارة كما قررت المحكمة عليها أن تراعي انه لا سند للحق على المال العام أي لا نزاع فيه فان كان فيه نزاع جدي فان قرار الإزالة في هذه الحالة يكون مصابا بعيب في السبب واعتداء في الاختصاص ولذلك قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية " إن القرار الصادر بإزالة التعدي إداريا يجب أن يكون قائما على سبب يبرره وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان سند الجهة الإدارية في الادعاء بملكيتها المال الذي تتدخل لإزالة التعدي عليه إداريا سندا جديا ثابت بالأوراق ويستلزم منطقيا

[1] - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٣٣ ق بجلسة ١٩٩١/١٢/١ ، المكتب الفني ٣٧/ ٣٠٣، ٣٠٤ .

وقانونا أن يكون القرار الصادر بالإزالة قد صادف صدقا وحقا عقارا مما يشمله السند القانوني الذي يصدر القرار بإزالة التعدي عنه " ([1]) ثم قررت المحكمة نفسها أيضا أن " مشروعية القرار الصادر بإزالة التعدي إداريا إنما يكون بالقدر اللازم للفصل في أمر هذه المشروعية دون التغلغل في بحث أسانيد أصحاب الشأن في الملكية بقصد الترجيح فيما بينهم ، فذلك مما يدخل في اختصاص القضاء المدني الذي يستقل وحده بالفصل في أمر الملكية " ([2]) .

إن ذلك أيضا ينطبق على النظام السعودي لان النزاع على الملكية لا تملك الجهات الإدارية ولا القضاء الإداري البت فيه حيث هو من اختصاص القضاء الشرعي وهو ما قرره الديوان بقوله " مطالبة المدعى بإلزام جهة الإدارة المدعى عليها بسداد أجرة الأرض المملوكة له طوال فترة الانتفاع بها وتقديمه الصكوك الدالة على الملكية–دفع جهة الإدارة بأنها المالكة وتقديمها لصكوك ملكية طعن فيها المدعى مستنداً إلى أنها تخص أرضاً أخرى غير أرضه–المنازعة في حقيقتها تدور حول ملكية الأرض مما يخرج عن اختصاص الديوان" (٣) .

....

والله تعالى من وراء القصد .

د. حمدي العجمي .

[1] - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٣١ ق بجلسة ١٩٨٩/١/١٤ ، المكتب الفني ٣٤/٤٤٠ .

[2] - الحكم السابق نفسه ، ص ٤٣٩ .

[3] - راجع حكم ديوان المظالم رقم ٣٨٩/ت/٣ لعام ١٤١٠هـ ، مجموعة القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

ماجستير / المستوى الثالث
د - عكاز ← النسخة المنقحة

الخدمة. هذا وقد أجاز النظام للوزير المختص أن يوقع جميع العقوبات الوارد ذكرها في النظام، عدا عقوبة القتل،(١٥٣) كذلك يكون لرئيس المصلحة المستقلة وللرئيس الإداري للمؤسسة العامة بالنسبة لموظفي إدارتهم ما للوزير من صلاحيات بالنسبة لموظفي وزارته.(١٥٤)

المبحث الثاني

القرارات الإدارية

تستخدم الإدارة القرارات الإدارية كوسيلة قانونية للتعبير عن إرادتها في مزاولة وظيفتها.

ويعتبر القرار الإداري عملاً قانونيًا يكون بذاته منشئًا لأثر قانوني، بمعنى أنه يحدث تغيير في المراكز القانونية وذلك بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء مما يترتب عليه اكتساب أو فقد من صدر بشأنه القرار حقًا أو إلزامه بواجبات معينة. وفيما يلي دراسة شاملة للقرارات الإدارية.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري وشروطه

(أ) تعريف القرار الإداري

عرَّف مجلس الدولة في مصر القرار الإداري بأنه «إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنًا وجائزًا قانونًا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة»(١٥٥) و...

(١٥٣) مادة ٣٥ من النظام.

(١٥٤) مادة ٤٦ من النظام.

(١٥٥) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/٩/٢م في القضية رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ ق، مجموعة المكتب الفني، السنة الثانية عشر، ص ١٢٣٦.

الفقه السوري القرار الإداري بقوله: «القرار الإداري النافذ هو كل عمل حقوقي وحيد الطرف صادر عن سلطة إدارية مختصة بإحداث آثار حقوقية، وهذه الآثار الحقوقية أي القانونية تكون بإنشاء مركز قانوني جديد أو حق شخصي جديد أو تكون بترتيب التزام جديد أو برد طلب». (١٥٦)

ويعرِّف القضاء السعودي القرار الإداري في حكم لديوان المظالم بقوله «إن القرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزًا أو ممكنًا نظامًا، وبهذه الأركان يتوافر وجود القرار الإداري سواء كان الأثر المقصود به فوريًا أو كان تنفيذه متراخيًا لوقت لاحق، فذلك لا يؤثر في وجود القرار وفي وجوب تنفيذه في الوقت المحدد لذلك». (١٥٧).
ومن مجمل هذه التعاريف يتضح أن للقرار شروطًا معينة يجب أن تتوافر له ليكون له مقومات القرار الإداري.

(ب) شروط القرار الإداري

١ - صدور القرار من سلطة إدارية Emance d'une autorité administrative

ومعنى ذلك أن القرارات التي تصدر عن السلطتين الأخريين في الدولة، وهما التشريعية والقضائية في مجال الاختصاص الطبيعي لهما لا تعتبر قرارات إدارية.

٢ - القرار الإداري يتضمن عملاً قانونيًا Acte juridique

والعمل القانوني هو الذي يرتب آثارًا قانونيةً، وقد تتمثل هذه الآثار القانونية - كما سبق أن أوضحنا - في إنشاء مركز قانوني ذات طابع عام أي أن القرار يضع قواعد قانونية عامة مثل اللوائح والقرارات التنظيمية، كما قد ينشيء القرار مركزًا قانونيًا فرديًا.

---

(١٥٦) سيوفي، آمال ومحاضرات في الحقوق الإدارية، ص ٦١.

(١٥٧) انظر: مجموعة المبادىء الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات الديوان ولجانه في المدة من ١٣٩٧هـ حتى ١٣٩٩هـ الصادرة من ديوان المظالم، إدارة تصنيف ونشر الأحكام، قرار رقم ٣/٤/١٣٩٨هـ في القضية رقم ٢٣/ق لعام ١٣٩٨هـ، ص ٢٢٧.

ومثال القرار التنظيمي أو اللائحة: لائحة تنفيذ نظام الجامعة، فهذه اللائحة تتضمن قواعد عامة توضح كيفية تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعة وواجباتهم وحقوقهم ونظام إنهاء خدمتهم وغير ذلك من القواعد العامة. ومثال ذلك أيضًا: اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية والسابق دراسة أحكامها.

ومثال القرار الفردي، حالة ما إذا صدر قرار من الجهة الإدارية المختصة بتعيين مرشح بذاته لوظيفة عامة، فإن مثل هذا القرار يصدر محددًا اسم شخص بعينه، كما يحدد مرتبته الوظيفية ومجال تخصصه وما إلى ذلك من بيانات خاصة به بذاته وبالوظيفة التي يشغلها.

والقرار الإداري باعتباره عملاً قانونيًا يختلف عن العمل المادي في كون الأخير لا يخرج عن كونه تصرفًا يتضمن عملية تنفيذ مادية يترتب عليها نتيجة واقعية.

ويكون من نتيجة التفرقة بين القرار الإداري والعمل المادي أن الأول يجوز الطعن فيه بالإلغاء في حين أن الأخير لا يمكن طلب إلغائه، حيث إن العمل يكون قد تم عرض الدعوى على القضاء، ولهذا لا يكون العمل المادي محلاً لدعوى الإلغاء ولكنه قد يكون موضوعًا لدعوى التعويض.

٣ - القرار الإداري قرار قابل بطبيعته للتنفيذ Décision exécutoire

ومن المسلم به أن الإدارة تتمتع بامتيازات تساعدها في أداء وظيفتها ومن هذه الامتيازات حق السلطة الإدارية أن تكون قراراتها التي تصدرها صالحة للتنفيذ من تلقاء نفسها دون حاجة لتأييد جهة أخرى، ودون الحاجة إلى البحث عن وسيلة أو أداة خاصة لإكساب القرار الإداري قوة للتنفيذ، ذلك أن القرار الصادر يفترض فيه صحته ومطابقته للقانون إلى أن يثبت القضاء عكس ذلك.

وللسلطة الإدارية امتياز يخولها إمكانية تنفيذ القرار الذي تصدره مباشرة، ومنذ اللحظة التي يبدأ فيها تنفيذ القرار الإداري فإنه ينشىء آثاره مباشرة. وبعبارة أخرى

فإن جهة الإدارة لا تحتاج إلى قرار آخر يصدر من القاضي من أجل تأمين تنفيذ عملها، لأنها تملك تأمين عملها بنفسها، ولها على الأفراد حق طاعتها والامتثال لأوامرها واجتناب نواهيها.

وإذا وجد الأفراد في قراراتها خروجًا على مبدأ الشرعية، يكون لهم حق التظلم منها إلى الإدارة نفسها عن طريق التظلم الإداري، أو إلى القضاء المختص عن طريق دعوى الإلغاء، وأما إذا اختار الأفراد أن يقاوموا قرارات الإدارة بالقوة، فإنهم يخضعون للجزاءات الجنائية التي تتضمنها نصوص المواد العقابية، بالإضافة إلى ما تملكه الإدارة نفسها من توقيع عقوبات إدارية مثل سحب التراخيص، ويرى أحد رجال الفقه الإداري الفرنسي فيدل بأن للأعمال الإدارية قوة الشيء المقرر(١٥٨) (L'autorité de chose décidée) وذلك قياسًا على قوة الشيء المقضى به بالنسبة للأحكام القضائية.

(جـ) التفرقة بين القرارات الإدارية والقرارات أو التدابير الداخلية

يجب أن نفرق بين القرارات الإدارية النافذة لصالح الأفراد أو ضدهم وغيرها من القرارات الإدارية التي ينحصر أثرها في الإدارات والأجهزة الإدارية العاملة.

وتعرف هذه القرارات الأخيرة بالمنشورات أو التعليمات أو التوجيهات، ويطلق عليها في المملكة التعميمات، وهذه المسميات جميعها يمكن تعريفها بالتدابير الداخلية.

وإذا كانت القرارات الإدارية الصادرة عن الأجهزة الإدارية المختلفة تنشيء الحقوق لصالح الأفراد أو تحدث التزامات من قبلهم، وذلك بتعديل مراكزهم القانونية، فإن هذه الأجهزة الإدارية تصدر أيضًا قرارات داخلية يكون الهدف منها تنظيم أعمالها وإعداد القرارات الإدارية للإصدار والتنفيذ وهذه القرارات الداخلية أو التدابير تظل داخل الإدارة ولا يكون لها أثر يمس مصالح الأفراد، ولا يكون لمثل هذه

---

(١٥٨) Vedel, Droit administratif, 4ème éd. Paris, 1964, pp. 179-181.

التدابير أثر على صحة ونفاذ القرارات الإدارية، ولهذا فلا يكون للقضاء نظرها لأنها ليست قرارات إدارية بالمعنى الصحيح، ومن ثم لا تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء.(١٥٩)

المطلب الثاني: أركان القرار الإداري

القرار الإداري لكي يصدر صحيحًا قابلًا للنفاذ، لابد وأن تتوافر له أركان معينة، وإذا تخلف ركن منها، فإن القرار يصبح معيبًا مهددًا بالإلغاء.

وهذه الأركان هي: الاختصاص، الشكل، السبب المحل، وأخيراً الغاية. ونعرض لكل منها فيما يلي على الترتيب السابق:

١ - الاختصاص La compétance

مبدأ تحديد الاختصاصات يتطلب من الموظف العمومي أن يمارس عمله في حدود اختصاصه المخول له قانونًا، فإذا ما صدرت قراراته في حدود هذا الاختصاص كانت مشروعة، وأما إذا صدر منه قرار خارج حدود اختصاصه، فإن هذا القرار يكون باطلًا بسبب عدم الاختصاص. ويعرف الفقيه الفرنسي لافريير الاختصاص بأنه القدرة القانونية التي يملكها موظف عمومي أو سلطة عامة، وتخول له حق اتخاذ قرار معين.

ويأخذ ركن الاختصاص ثلاث صور هي: الاختصاص الزماني والاختصاص المكاني والاختصاص الموضوعي.

(أ) الإختصاص الزماني

ومعناه تقيد كل جهة إدارية - في مباشرة اختصاصاتها الموضوعية والمكانية - بمدة ولايتها، أي بالفترة الزمنية التي تقع بين تاريخ بدء هذه الولاية وتاريخ إنشائها.(١٦٠)

---

(١٥٩) انظر في تفصيل ذلك: مهنا، مبادىء وأحكام القانون الإداري، ص ٦٩١ وما بعدها.

(١٦٠) القباني، القانون الإداري، ص ٢٣٢.

وأيضًا كما تقدم، نجد أن سلطات أعضاء المجالس النيابية والمحلية تكون محدودة بمدة من الزمن، وهذه السلطات تبدأ من اللحظة التي تعلن فيها نتيجة انتخاب الأعضاء أو تعيينهم. كما أنها تنتهي بانتهاء مدة عضويتهم أو مدة تعيينهم، وكذلك الحال بالنسبة للموظف العمومي الذي يباشر سلطات يخولها له قرار تعيينه، فهذا الموظف يكون له صلاحية ممارسة هذه السلطات بصدور قرار صحيح بتعيينه، ويفقد هذه السلطات بفقده الوظيفة سواء بانتهاء الخدمة أو بنقله إلى وظيفة أخرى، ولهذا فإنه يجب على عضو المجلس عدم مزاولة عمله بعد انتهاء مدة عضويته وكذلك الحال مع الموظف الذي يجب عليه عدم اتخاذ قرارات بعد إحالته على التقاعد أو استقالته أو فصله من الخدمة، وفي حالة إصدار أيٍّ منهما - عضو المجلس أو الموظف - قرارًا بعد ذلك، فإنه يعتبر قرارًا باطلًا لزوال ولاية من أصدره من حيث الزمان.

(ب) الاختصاص المكاني

ونعني بالاختصاص المكاني مزاولة الموظف العمومي لاختصاصاته في داخل الحدود الجغرافية المحددة قانونًا، وسبق أن رأينا أن هناك أسلوبين لتنظيم الجهاز الإداري وهما أسلوب الإدارة المركزية وأسلوب اللامركزية، وعادة ما يدار إقليم الدولة باتباع الأسلوبين معًا. وطبقًا للأسلوب الأول يمارس رجال الإدارة اختصاصاتهم على كل إقليم الدولة مثل الوزراء ونواب الوزراء، وذلك في موضوعات الاختصاص المخولة لكل منهم.

وطبقًا للأسلوب الثاني يخول رجل الإدارة اختصاصًا في حدود إقليم معين، فيخول المحافظون مباشرة أعمالهم داخل النطاق الجغرافي لحدود محافظاتهم، وهذا ما يعرف بالاختصاص المكاني، ولكي تكون قرارات رجل الإدارة كالمحافظ مثلًا صحيحة، يجب ألا يتعدى النطاق المكاني الذي خول القانون له ممارسة وظيفته داخله، وإلا جاز الطعن فيها بالإلغاء لعدم الاختصاص المكاني.

ويرى غالبية رجال الفقه القانوني والإداري بأن حالات تجاوز الاختصاص المكاني نادرة، لأن الوحدات الجغرافية للوحدات المحلية واضحة ومدونة لدى جميع

أجهزة الدولة، ومن رأينا أن رجال الإدارة الذين يخولهم القانون صفة الضبط الإداري - مأموري الضبط الإداري - هم أكثر الموظفين عرضة للخروج على الاختصاص المكاني.

(جـ) الاختصاص الموضوعي

عندما يعين موظف في وظيفة عامة، فإنه يعهد إليه بمباشرة اختصاصات في مواضيع محددة، يجب أن يمارس وظيفته في حدود هذه الاختصاصات ولا يخرج عنها، وهذا ما يعرف بالاختصاص الموضوعي، فإذا تعداها فإن قراراته تكون عندئذ باطلة ويجوز الطعن فيها بعدم الاختصاص.

وعدم الاختصاص إذا كان جسيمًا فإنه يعتبر اغتصابًا للسلطة، كما في حالة صدور قرار من فرد عادي ليست له علاقة بالوظيفة العامة، ومثل هذا القرار لا يعتد به ولا ينتج آثارًا قانونية، لأنه ليس بقرار إداري، مع استثناء حالة الموظف الفعلي التي نعرض لها في موضعه.(١٦١)

وأما إذا كان عدم الاختصاص بسيطًا، فإنه لا يعدم القرار كما في حالة اغتصاب السلطة، وإنما يجعله قابلًا للبطلان إذا ما طعن فيه من ذوي الشأن، ومثال عدم الاختصاص البسيط، أن يقوم موظف بمباشرة اختصاصات تكون لموظف آخر أو جهة إدارية أخرى.

والحالات التي تصيب القرار الإداري بعيب عدم الاختصاص الموضوعي تتلخص في الآتي:(١٦٢)

---

(١٦١) انظر في تفصيل حالات اغتصاب السلطة: الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (١٩٧٦م)، ص ٣٣٠ وما بعدها.
انظر أيضًا مؤلفنا: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ص ٣٥٨ وما بعدها.

(١٦٢) انظر في تفصيل هذه الحالات مؤلفنا: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ص ٧٣٢ وما بعدها.

١ - اعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاص سلطة إدارية أدنى.
٢ - اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاصات سلطة إدارية أعلى.
٣ - اعتداء سلطة إدارة على اختصاصات سلطة إدارية أخرى.
٤ - اعتداء جهة الإدارة المركزية على اختصاصات الإدارة اللامركزية أو العكس.

٢ ـ الشكل La forme

يقصد بالشكل الصورة التي يظهر بها القرار والإجراءات الواجب اتباعها في إصداره، ويجب أن يصدر القرار بالشكل الذي حدده القانون، كما يجب أن يتبع في إصداره الخطوات والإجراءات المنصوص عليها قانونًا، فإذا خالف الشكل أو الإجراءات فإنه يعتبر معيبًا، ويكون قابلاً للطعن فيه بالبطلان لعدم توافر ركن الشكل.

والأصل أن القرار الإداري لا يكون له صيغة معينة، كما لا يشترط فيه أن يصدر في شكل محدد، وهذا ما قرره القضاء الإداري في أحكامه، وهو ما قرره ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية في أحكامه التي أصدرها، ومنها قراره الصادر في القضية رقم ٢٦٤، (١٦٣) حيث جاء فيه: «ومن حيث إنه من المقرر أن الإدارة غير مقيدة بشكل في الإفصاح عن إرادتها ما لم يأمرها النظام باتباع شكل معين في إصدار قراراتها. ففي هذه الحالة تلتزم باتباع الشكل».

وعلى هذا، فكل ما يعبر عن إرادة الجهة الإدارية لإحداث أثر قانوني يعتبر قرارًا إداريًا بغض النظر عن صدور هذا القرار في شكل معين، أو اتباع إجراءات بذاتها، هذا إذا سكت القانون عن اشتراط خلاف ذلك، فإذا نص النظام أو تضمنت اللائحة ضرورة الأخذ بشكل معين أو اتباع إجراء محدد، فإن صدور القرار على غير الشكل

---

(١٦٣) قرار رقم ١/٤/١٣٩٧هـ قضية رقم ٢٦٤/ق لعام ١٣٩٧هـ، مجموعة المبادىء الشرعية لديوان المظالم، ص ٢٦٩ .

المطلوب أو بدون مراعاة الإجراء المحدد، فإنه يصبح قرارًا معيبًا يعيب الشكل، مثال ذلك إشتراط القانون نشر القرار لكي يكون نافذًا، وفي هذه الحالة يجب أن يكون القرار مكتوبًا وموقعًا ممن أصدره، كما يجب أن يتضمن تاريخ إصداره.

كذلك، قد يتطلب القانون اتباع بعض الإجراءات التمهيدية قبل إصدار القرار مثل ضرورة إعلان أصحاب الشأن لسماع أقوالهم، أو يمكن الموظف الذي يحقق معه بالاطلاع على ملف خدمته وتمكينه من إبداء دفاعه قبل إصدار الجزاء الموقع عليه، والأمثلة على ذلك متعددة.

٣ ـ السبب Le motif

السبب عبارة عن حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارًا ما. والسبب بهذا المعنى بعيد عن شخصية مصدر القرار، فهو لا يتعلق به ولا يكون عنصرًا شخصيًا أو نفسيًا لديه،(١٦٤) ولكنه يعتبر عنصرًا موضوعيًا خارجيًا يستند إليه مصدر القرار في إصداره للقرار، مثال ذلك: وقوع مخالفة من الموظف تستوجب توقيع عقوبة تأديبية عليه.

فإذا أصدر الرئيس الإداري قراره بتوقيع الجزاء على الموظف في هذه الحالة، فإن سبب القرار هو ارتكاب الموظف للمخالفة، ومثال آخر: صدور قرار ترقية موظف بناء على نتيجة المسابقة، فإن سبب القرار هو دخول الموظف المسابقة واجتيازه لها طبقًا للشروط التي حددها النظام، والسبب في الحالتين السابقتين هو حالة قانونية، كذلك قد يكون السبب في إصدار القرار حدوث حالة واقعية مثل: صدور قراراتها لإنهاء خدمة موظف لوفاته فإن سبب القرار هو الوفاة وهي حالة واقعية، أو صدور قرار بمنع التجول والانتقال لوجود اضطرابات أو لانتشار وباء يقتضي عدم الاختلاط، فإن سبب القرار هو الاضطرابات أو الوباء وهي حالة واقعية، وسبب القرار لابد وأن يكون

---

(١٦٤) انظر: الطماوي، مؤلفه، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ١٩٦.

مشروعًا حتى يكون القرار صحيحًا، والإدارة غير ملزمة بذكر أسباب القرارات الإدارية التي تصدرها إلا إذا تطلب النظام ذكرها، ففي هذه الحالة لابد من تضمين القرار السبب في إصداره، وإلا فإنه يكون معيبًا لعدم ذكر سببه، والحكمة من ذلك الرقابة على أعمال الإدارة والتأكد من التزامها جانب الشرعية.

وسلطة الإدارة في تسبيب قراراتها تختلف باختلاف نوع السلطة التي تمارسها عند إصدار القرار، فإذا كانت الإدارة تصدر قرارًا بما لها من سلطة تقديرية، كما لو أجاز النظام لمهندس من التنظيم بالبلدية مثلاً أن يصدر تراخيص بإقامة مظلات مؤقتة أمام المحلات، فيكون للإدارة أن تصدر قراراتها دون تسبيب.

وأما إذا كانت الإدارة تمارس سلطة مقيدة، بمعنى أن النظام يتطلب توافر شروط معينة لإصدار القرار، فإن على الإدارة أن تصدر قرارها إذا ما تحققت هذه الشروط التي تعد بمثابة أسباب القرار، والتي تخضع بدورها لرقابة القضاء الذي يرى شرعيتها ومطابقتها لأحكام القانون مثال ذلك: حالة ما إذا اشترط القانون ضرورة توافر شروط محددة للحصول على ترخيص قيادة سيارة كالحصول على الشهادات الطبية التي تثبت اللياقة البدنية للطالب، واجتيازه امتحان عملي في قيادة السيارة، وكذلك اجتيازه الامتحان النظري في علامات المرور وغير ذلك، ثم تقدم شخص واجتاز هذه الإجراءات، فإن على الإدارة إصدار قرارها بمنحه الترخيص المطلوب، لأن أسباب القرار قد تحققت.

ومع ذلك، إذا قامت الإدارة باستخدام سلطتها التقديرية وأصدرت قرارًا متضمنًا أسباب إصداره، ففي هذه الحالة تكون قد قيدت نفسها بهذه الأسباب وأصبح من حق القضاء رقابة مشروعية هذه الأسباب.

٤ - المحل L'objet

محل القرار هو موضوعه أو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة في إحداث مركز قانوني معين أو تعديله أو إلغائه. وبهذا أخذ القضاء الإداري في مصر،

فقضى بأن «القرار الإداري يكون له محل وهو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها».(١٦٥)

ومثال المحل: صدور قرار بقبول استقالة موظف، فإن محل هذا القرار إنهاء صلة الموظف المستقيل بالوظيفة وإلغاء مركزه القانوني باعتباره موظفًا عامًّا له سلطات واختصاصات تخضع لنظام الوظيفة العامة.

كذلك القرار الصادر بتسجيل طالب في إحدى الكليات الجامعية محله التحاق الطالب بالدراسة الأكاديمية التي تقدمها هذه الكلية، وتمتعه بالخدمات الجامعية، فهو يصبح في المركز القانوني الذي تفرضه الأنظمة واللوائح المنظمة للجامعة، ويجب أن يكون محل القرار مشروعًا حتى لا يكون القرار مشوبًا بعيب مخالفة القانون، ويظهر عيب مخالفة القانون في ثلاث صور(١٦٦) هي:

١ - المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية كما هو الحال إذا اشترط النظام توافر شروط معينة أو انقضاء فترة محددة لإصدار القرار، مثال ذلك ما نص عليه نظام الخدمة المدنية من عدم جواز إرجاء قبول استقالة الموظف إلا لمدة ستة شهور يتعين بانقضائها إصدار قرار الوزير بقبولها. فإذا صدر القرار بالرفض فإنه يعتبر قرارًا معيبًا لمخالفته القانون.

٢ - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية كما هو الحال فيما إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية تفسيراً غير سليم، أي أن الإدارة تخطيء في مفهوم القاعدة وتعطيها معنى مغايرًا للمعنى الصحيح، ومعناه أن الإدارة ترتكب خطأ قانونيًّا، وقد يكون ذلك بحسن نية أي عن غير عمد نتيجة عدم وضوح القاعدة القانونية وغموضها مما يجعل لها

---

(١٦٥) حكم محكمة القضاء الإداري صدر في ٦ يناير ١٩٥٤م، مشار إليه في مؤلف الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٣٤٩.

(١٦٦) انظر في تفصيل عيب مخالفة القانون مؤلفنا: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ص ٣٩٨ وما بعدها.

أكثرمن معنى عند تفسيرها، ومثال ذلك للتفسير الخاطيء قيام الإدارة بإصدار قرار بتاريخ سابق على تاريخ صدوره الفعلي بمقولة أنه قرار تفسيري لقرار سبق صدوره في التاريخ وذلك بهدف التحايل على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.

٣ - الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، مما لا شك فيه أن الإدارة تتمتع بسلطة تقدير واسعة في مباشرتها لوظيفتها، ومن ثم يكون لها حرية تقدير متى يتخذ قراراتها الإدارية. ومع ذلك فإنه يجب عليها - الإدارة - أن تتحقق من توافر الشروط التي تتطلبها القاعدة القانونية على الحالة الصادر القرار الإداري بشأنها، بمعنى أن تكون الوقائع التي بني عليها القرار صحيحة، وينطبق عليها حكم القانون الذي طبقه القرار الإداري. وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها إلى الحد الذي يمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية.[١٦٧]

٥ - الغاية Le but

هي الهدف النهائي الذي يريد مصدر القرار الوصول إليه أو هي النتيجة الأخيرة المطلوب تحقيقها، وتختلف الغاية عن النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتب عليه وهو ما يسمى بمحل القرار.[١٦٨] ومثال ذلك أن النتيجة المباشرة من صدور قرار بتعيين عضو هيئة تدريس هو وضع زيد من الناس في المركز القانوني بوظيفة مدرس مثلاً. فهذا هو محل القرار وإنما الغاية هو ضمان استمرار مرفق التعليم في السير بانتظام واضطراد. ومثال آخر لا تكون الغاية من صدور قرار بإحالة موظف على التقاعد لبلوغه السن النظامية هو قطع الصلة بين الموظف والإدارة، لأن هذا هو محل القرار، ولكن الغاية من هذا القرار هو تحقيق المصلحة العامة بضمان حسن سير الإدارة عن طريق إبعاد كبار السن عن المجال الوظيفي.

(١٦٧) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٣٥٤.
(١٦٨) الحلو، القانون الإداري، ص ٩٤.

وإذا كانت التفرقة بين الغاية والمحل واضحة، فإنها تدق بين كل من الغاية والسبب للتفرقة بينهما يجب أن توضح بأن الغاية تتعلق بمصدر القرار، فهي تمثل الجانب الشخصي في القرار في حين أن السبب، كما سبق أن عرفنا، يتعلق بالقرار نفسه بعيدًا عمن أصدره، فهو حالة واقعية أو قانونية إذا نشأت تقوم الإدارة باصدار القرار.

ومن المسلمات أن الإدارة يجب أن تضع نصب عينيها وهي تباشر نشاطها تحقيق هدف القانون، فإذا لم يحدد القانون هدفًا بعينه، فإنه يجب أن يهدف عمل الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وعلى هذا يجب أن يكون هدف القرارات الإدارية الصادرة عنها تحقيق هذا المطلب الغاية التي يحددها القانون، فإن لم توجد فالمصلحة العامة، فإذا تضمن القرار الإداري غاية أخرى لم يقصدها القانون أو المصلحة العامة، فإنه يكون معيبًا بعيب إساءة استعمال السلطة.

هذا، وتتنوع الغايات التي تخالف القانون والمصلحة العامة، وإن كان يجمعها أنها جميعًا تكون صادرة بغرض شخصي سواء كانت بهدف الانتظام الشخصي أو لتحقيق هدف سياسي أو لتحقيق نفع شخصي.(١٦٩)

المطلب الثالث: أنواع القرارات الإدارية

يقسم فقهاء القانون القرارات الإدارية إلى تقسيمات عدة، لكل منهم وجهة نظره التي يتبعها.(١٧٠) ولما كانت جميع القرارات الإدارية الداخلة في هذه التقسيمات مهما تعددت واحدة، لذلك فقد أخذنا بالتقسيم الموضوعي الذي تنقسم منه القرارات من حيث المدى والعموم إلى نوعين فقط هما القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

ا) القرارات التنظيمية (اللوائح)

القرارات التنظيمية وتعرف أيضًا باسم اللوائح، وتتضمن قواعد عامة مجردة تتعلق بعموم الأفراد أو لا تختص بفرد بذاته، فهي تخاطب أفرادًا غير معينين بذواتهم

(١٦٩) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا: رقابة القضاء، ص ص ٤٣٤ ـ ٤٣٨.

(١٧٠) انظر: الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٤٢٩ وما بعدها؛ الحلو، القانون الإداري، ص ٩٨ وما بعدها ومنصور، القانون الإداري، ص ص ٣٩٩ ـ ٤٠٢.